شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی	عنوان	مسالک الافهام			
	درجه نفاست	نفیس		خطی ☒ / چاپ سنگی ○	
	تعداد اوراق	۱۴۸	اندازه	۲۸×۱۹٫۵	
	قطع	وزیری	شماره اموالی	۲۵۶۹	
آسیب شناسی و اقدامات مرمتی	درصد تخریب اوراق	۱۰ ○ ۲۰ ○ ۵۰ ○ ۸۰ ○	از هم پاشیدگی عطف	دارد ○ ندارد ☒	
	نیاز به جعبه	دارد ○ ندارد ☒	نوع آفت	شیمیایی ○ زیستی ○ فیزیکی ○	
	نیاز به جلد سازی	دارد ○ ندارد ☒	نیاز به مرمت جلد	دارد ○ ندارد ☒	
	نیاز به مرمت اوراق	دارد ○ ندارد ☒	نیاز به دوخت عطف	دارد ○ ندارد ☒	
	نیاز به لکه گیری	دارد ○ ندارد ☒	نیاز به گردگیری	دارد ○ ندارد ☒	
	نیاز به آفت زدایی	دارد ○ ندارد ☒	نیاز به اسیدزدایی	دارد ○ ندارد ☒	

بررسی کنندگان: ۱. ابراهیمی ۲. فرداد ۳.

تاریخ بررسی: ۸۹/۷/۱۹

اقدامات انجام شده:

تاریخ اقدام:

ق ۱۰
میکرو فیلم تهیه شد
بازبینی شد ۱۳۵۳ خ

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب: مسالک الافهام — عربی

مصنف / مؤلف: شیخ زین الدین شهید ثانی

خطی / چاپی: نسخ ۲۵ سطری

سال طبع یا تحریر: — عدد اوراق: ۱۴۸

جزء کتب: فقه شماره: ۳۰۵۹

شماره عمومی: ۲۵۶۹ شماره قبض:

واقف: معلوم نشد تاریخ وقف: —

طول: ۲۸ عرض: ۱۹ و ۱/۲ سانتیمتر قطع

میکرو فیلم تهیه شد

بازبینی شد
۱۳۵۳ خ

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب مسالك الافهام — ع ب

مصنف / مؤلف شیخ زین الدین شهید ثانی

خطی / چاپی نسخ ۲۵ سطری

سال طبع یا تحریر — عدد اوراق ۱۳۴۸

جزء کتب فقه شماره ۳۰۵۹

شماره عمومی ۲۵۶۹ شماره قبض

واقف معلوم نشد تاریخ وقف —

طول ۲۸ عرض ۱۹ و ده سانتیمتر قفسه

اول این نسخه بقدر ده ورق افتاده است

۲۵۶

۱۴۸

مجلد سیم شرح شیخ زین الدین بر کتاب شرائع محقق حلی رحمهما الله
و در این نسخه کتاب بلاغ موجود نیست و از اول و آخرش افتاده است

۱۴۸ و ۱۵

۱۷۶۶

۱۳۵۳

چند ورق از اول افتاده

کتابخانه آستان قدس

کتابخانه آستان قدس

۱۳۵۶

وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقوله صلى الله عليه
واله النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقوله صلى الله عليه واله من
احب فطرتي فليستن بسنتي الا وهي النكاح الى غير ذلك من الاحاديث والمتناوله
بعمومها لموضع النزاع ولان في النكاح تكثير النسل وبقاء النوع ودفع وسوسه
الشيطان والخلاص من الوحده المنهي عنها والاستعانه بالزوجه على امور
الدين وربما اثمر الولد الصالح ولا فرق في ذلك بين من تاقت نفسه اليه وغيره
ولا بين الرجل والمراة ولا بين القادر على اهبه النكاح وغيره وقال الشيخ في المبسوط
ان من لا يشتهي النكاح يستحب له ان لا يتزوج مستدلا بقوله تعالى عن يحيى عليه
السلام وسيدا وحصورا مدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقيل
الذي يمكنه ان ياتي ولا يفعله واستدل له ايضا بان في النكاح تعريضا لتحمل حقوق
الزوجيه والاشتغال عن كثير من المقاصد الدينيه وحصول الولد الصالح [illegible]
لزوجه الصالحه غير معلوم وبالذم المتبادر من قوله تعالى زين للناس [illegible]
من النساء خرج منه ما [illegible] جاز فيبقى الباقي واجيب بان مدح يحيى بذلك
لعله مختص [illegible] له وفيه نظر لان المدح [illegible] بوصف
مطلق ولا دلالة [illegible] منه وعلى تقدير نقله عن شرع
الى [illegible] مع نقل [illegible] الى سنخه دليل على [illegible]
شرعنا [illegible] المجموع [illegible]
فلا يقطع بنقا كثير منها [illegible]
ايضا بان [illegible] مكلفا بارشاد [illegible]
الزوجه المنافي لرجحان التزويج [illegible] نظر [illegible]
باستحباب ترك التزويج لذلك والاولى في [illegible]
وهو لا يشتهي النساء لا يدل على كون [illegible]
يشتهي النساء يتفرغ للعباده [illegible]
الطبيعيه المانعه من ذلك غالبا [illegible]
منحصره في الوطء بالشهوه [illegible]

المقدس وغيره للعبادة ... اهم عباداتهم وهو مناف للشهوة الي النساء وان كان
الجمع مع ذلك بينه وبين التزويج ممكنا لغير ذلك من الاغراض المترتبة عليه من
الاعانة علي الطاعة وضرورات المعيشة وغير ذلك وحيث دل الوصف علي رجحانه
في نفسه ولم يدل علي مرجوحية التزويج فتبقي عمومات الادلة متناولة لموضع
النزاع من غير معارض واما الاحتجاج باقتضائه تحمل الحقوق والاشتغال عن
كثير من المطالب الدينية ففيه ان هذه الامور ايضا من جملة المطالب الدينية
وبالاشتغال بها يزيد الاجر لكونه من مقدمات الطاعة ولوازمها وعدم معلومية
صلاح الولد لا يقدح لان كونه مظنة بحصوله كاف في رجحانه مع ان مطلق الولد المسلم
ومن في حكمه مرجح في نفسه كما نبه عليه النبي صلى الله عليه واله بقوله تناكحوا تناسلوا
فاني مباه بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط خصوصا واكثر الاولاد يموتون قبل
التكليف ولولا ذلك لامتلأت الارض من الخلق ومزايات كذلك فهو نافع لنفسه
... بالشفاعة وتكثير الاولاد والانس بهم والتلذذ بصحبتهم في الجنة وذلك من اهم
...ما الذم الواقع في الاية بحب الشهوات من النساء والبنين فظاهر انه مختص بمحبته
...هم دون ارادة الطاعة وامتثال الامر وكسر الشهوة واكتساب
...ر ذلك من الفوائد الدينية فلا ينافي ... تقرر ذلك فعلي القول
... نفسه هل هو افضل من ... دام هي افضل منه فيه قولان
... صلى الله عليه واله ... مرء فائدة بعد الاسلام افضل
... البها ... رها وتحفظه اذا غاب عنها
... ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين
... عنه عليه السلام ما احب ان لي الدنيا وما فيها
... ركعتان يصليهما الرجل متزوج افضل من رجل
... عليه واله اشرار موتاكم العزاب فانه
... الدال علي رجحان التزويج في الجملة
... كونه راجحا في نفسه وهو
... الاخري فيحتاج الي دليل

خاص

بسم الله الرحمن الرحيم

خاص وما ذكرناه هنا دال عليه ان قيل لا يلزم من افضلية الزوجة الموصوفة بهذه
الصفات الاربع افضلية الزوجة مطلقا وليس النزاع ان فيه والمتزوج وقع
في الخبر الاخر نكرة في مقام الاثبات فلا يفيد العموم والعزوبة تندفع بالتسري
كما تندفع بالتزويج لقول الكاظم عليه السلام لرجل اليس لك جواري فقال بلي فقال انك
لست باعزب ... فلا يلزم من موت الانسان غير متزوج ان يموت من الاشرار
قلنا اذا ثبت فضلية التزويج علي بعض الوجوه لكل واحد من الناس ثبت ضعف
القول بارجحية العبادة علي التزويج الاحاد وبه يحصل المطلوب وايضا فالقول
بافضلية التزويج لمن قدر علي الزوجة الموصوفة دون غيره احداث قول ثالث واما
المتزوج الواقع في الخبر الاخر نكرة فعموميته من حيث الوصف المشعر بالعلية ولو
افاد تمام العموم لذلك ولغيره لما كان له فائدة لان افادة كونه متزوج في الجملة افضل
من اعزب في الجملة لا طائل تحته وقد نص الاصوليون علي ان النكرة المثبتة في
معرض الامتنان تفيد العموم لهذه العلة واما اندفاع الشر بالتسري فلا ينافي
افضلية التزويج لان العزوبة التي توجب كونه من الاشرار يندفع باحد الامرين
ففي كل منهما خير يدفع ذلك الشر المتحقق من موت اعزبا سواء كان متعبدا ام لا وبجعل
النكاح حقيقة في الوطء او مشتركا كان التسري احد افراده وبقي المطلوب بحاله واحتج
من ذهب الي افضلية التخلي للعبادة لهذا الفرد بما يتضمن التزويج من القواطع و
الشواغل وتحمل الحقوق وقد عرفت ان ذلك يوجب زيادة الاجر فلا يقدح في الافضلية
واعلم ان النكاح انما يوصف بالاستحباب مع قطع النظر عن العوارض اللاحقة و...
بواسطتها ينقسم الي الاقسام الخمسة فيجب عند خوف الوقوع في الزنا بدونه ولو
امكن دفعه بالتسري فهو واجب تخييرا ويحرم اذا ... الاخلال بواجب
كالحج ومع الزيادة علي الاربع ويكره عند عدم التوقان والطول ... علي قول والزيادة
علي الواحدة عند الشيخ وقد يكره بالنظر الي بعض الزوجات كنكاح القابلة المربية و
من ولد من الزنا لكن هذا الحكم من جهة المنكوحة لا من جهة النكاح ... اعتبارنا
جاء التقسيم الي الخمسة ايضا بوجه آخر غير السابق فالمكروه منها ما ذكر كنكاح العقيم
والمحلل والخطبة علي خطبة المجاب والحرام عينا وجمعا وهو كثير سياتي والمستحب

كنكاح القريبه علي قول للجمع بين الصله وفضله النكاح واختاره الشهيد في قواعده
والبعده علي آخر لقوله صلي الله عليه واله لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد يخلق
ضاويا اي نحيفا واختاره العلامه في التذكره قالوا والسر فيه نقصان الشهوة بسبب
القرابة ويمكن فرض الواجب فيما لو علم وقوع الزنا من اجنبيه وانه لو تزوجها
منعها منه والامر فيجب كفايه وقد يتعين عند عدم قيام غيره والمباح ماعدا ذلك
واما اباحته بالمعني الاول فلا يتفق علي القول المشهور الا للغافل عن القصد الراجح
والكلام في الاحكام الخمسة للقاصد ويمكن فرضه عند الشيخ لمن لم يشتق نفسه فانه في
المبسوط اقتصر فيه علي نفي الاستحباب وظاهره بقاء الاباحة اذ لا قايل بالكراهة وابن
حمزة وفرض الاباحة ايضا لمن يشتهي النكاح ولا يقدر عليه او بالعكس وجعله مستحبا
لمن جمع الوصفين ومكروها لمن فقدهما   فالمستحبات ان يتخير من النساء
من يجمع صفات اربع كرم الاصل وكونها بكرًا ولودا عفيفه المراد بكرم الاصل ان لا
يكون اصلها من زنا ولا في اباها وامهاتها من هي كذلك قال صلي الله عليه واله تخيروا
لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفا وقال صلي الله عليه واله اياكم وخضرا الدمن قيل يا رسول
الله وما خضرا الدمن قال المراة الحسنا في منبت السوء ويحتمل ان يريد بكرم الاصل
الاسلام والايمان او ما هو احص منهما ويكن فعل النبي صلي الله عليه واله والايمه عليهم
السلام في هذا الحكم يرشد الي الاول لانهم لم ينظروا الي اسلام الاباء فضلًا عن غيره ويدل علي
اختيار البكر قوله صلي الله عليه واله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شي افواها وادر شي
اخلافا واحسن شي اخلاقا وافتح شي ارحاما وقال صلي الله عليه واله لجابر وقد اخبره
بانه يتزوج بنتا بكرًا تلاعبها وتلاعبك ولان البكر احري بالموافقه والمشي علي عادة
الرجل والمراد بالولود ما من شانها ذلك بان لا يكون صغيرة ولا في مزاجها ما تدل
علي عقمها كعدم الحيض وبهذا يجمع بين الولود والبكر وبالعفيفه غير الزانيه واما
هو اخص منها كالمتبرجة قال صلي الله عليه واله الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلي يا رسول
الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود الستيرة العفيفه العزيزة في اهلها
الذليله مع بعلها المتبرجه مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها
بذلت له ما اراد منها ولم تبذل له تبذل الرجل وقال صلي الله عليه واله انكحوا الولود الودود

وقال

وقال صلي الله عليه واله الحصير في ناحية البيت خير من امراة لا تلد   ولا يقتصر
علي الجمال ولا علي الثروة فربما حرمهما اشار بذلك الي ما روي عن النبي صلي الله عليه
واله انه قال من تزوج امراة لمالها وكله الله اليه ومن تزوجها لجمالها راي فيها ما يكره
ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك وروي هشام بن الحكم في الصحيح عن ابي عبد
الله عم قال اذا تزوج الرجل المراة لجمالها او مالها وكل الي ذلك وان تزوجها لدينها
رزقه الله الجمال والمال   وصلاة ركعتين والدعاء بعدهما بما صورته
الي اخره وقت هذه الصلاة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين امراة مخصوصه او قبل
العقد بقرينه قوله في الدعاء فقدر لي من النساء الي اخره قال الصادق عليه السلام اذا
هم احدكم بذلك يعني التزويج فليصلي ركعتين ويحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج
اللهم فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن في نفسها وفي مالي واوسعهن
رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي
والاشهاد والاعلان المشهور بين اصحابنا ان الاشهاد في نكاح الغبطة
سنة موكدة وليس بشرط في صحة العقد وهو مذهب جماعة من علماء العامة لاصالة عدم
الوجوب والاشتراط وعدم دليل صالح عليه ولقول الباقر والصادق عليهم السلام لا باس
بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله تعالي وانما جعل الشهود في تزويج السنة
من اجل الولد ومن اجل المواريث وذهب ابن ابي عقيل منا وجماعة من العامة الي اشتراطه
فيه فلا ينعقد بدونه لما روه عن النبي صلي الله عليه واله بطرق متعدده يدل علي نفي
النكاح بدون الشاهدين وقد اعتبرها جهابذة النقاد من اهل الحديث فوجدوها
باسرها ضعيفه السند وليس هذا محل تحقيق الحال ومن طرقنا روي المهلب الدلال
عن ابي الحسن عليه السلام مكاتبة التزويج الدايم لا يكون الا بولي وشاهدين وفيها ضعف
السند ايضا وبالجمله فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين فالاعتماد علي الاصل
حيث لا معارض واعلم ان الاعلان غير الاشهاد وابلغ منه فلذا جمع بينهما وليس
بواجب اجماعًا وانما حكمه حكم الاشهاد وقد ذكرت في النصوص السابقة ويدل عليه
بخصوصه ما روي ان النبي صلي الله عليه واله كان يكره نكاح السر حتي يضرب بدف
يقال اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم   والخطبة امام العقد بضم الخاء هي حمد الله

هي حمد الله تعالى قبل العقد واكملها اضافة الشهادتين والصلوة على النبي صلى الله عليه
واله والوصيه بتقوى الله تعالى والدعاء للزوجين وانما استحبت لذلك للتاسي
بالنبي صلى الله عليه واله والايمة بعده وخطبتهم منقولة في ذلك مشهورة وكذا يستحب
خطبة اخرى امام الخطبة بكسر الخاء من المراة او وليها ويستحب للولي ايضا الخطبة ثم الجواب
ويجزي في الجميع الاقتصار على حمد الله تعالى وعن ابي عبد الله ع ان علي بن الحسين عليهما
السلام كان يتزوج وهو يتعرق عرقا ياكل فما يزيد على ان يقول الحمد لله وصلى الله على محمد
واله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال علي بن الحسين عليهما السلام
اذا حمد الله فقد خطب ولو ترك الخطبة صح العقد عند جميع العلماء الا داود الظاهري
وقد رووا في قصة سهل الساعدي ان النبي صلى الله عليه واله زوجه بغير خطبة و
روينا عن الصادق ع انه سئل عن التزويج بغير خطبة فقال اوليس عامة ما يتزوج فتياتنا
ونحن نتعرق الطعام على الخوان يقول يا فلان زوج فلانة فيقول نعم قد فعلت وايقاعه ليلا
وايقاعه ليلا لقول النبي صلى الله عليه واله امسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة وقول الرضا
عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن
سكن وعلل بانه اقرب الى المقصود واقل للانتظار حيث يكون الدخول ليلا والنص اعم
من ذلك ويكره ايقاعه والقمر في العقرب لما رواه الشيخ وابن بابويه عن الصادق
عليه السلام قال من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد والمراد
بالعقرب برجها لا المنازل الاربع المنسوبة اليه وهي الزبانا والاكليل والقلب والشولة
وذلك لان القمر يحل في البروج الاثني عشر في كل شهر مرة وجملة المنازل التي هذه الاربع
بعضها ثمانية وعشرين مقسومة على البروج الاثني عشر فيختص كل برج منها منزلتان و
ثلث فللعقرب من هذه الاربع بالعبرة والذي سه اهل هذا الشان ان العقرب من المنازل
ثلثا الاكليل والقلب وثلثا الشولة وذلك منزلتان وثلث واما الزبانا وثلث الاكليل فهو
من برج الميزان كان ثلث الشولة الاخير من برج القوس واطلاق العقرب محمول على برجه
لا على هذه المنازل الاربع فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقا واما المنزلتان المنتظرتان فان
امكن ضبطهما والا فينبغي اجتناب الفعل والقمر بهما حذرا من الوقوع فيما كره منهما
يستحب لمن اراد الدخول ان يصلي ركعتين ويدعوا بعدهما واذا امر المراة بالانتقال ان تصلي

ايضا

ايضا وتدعوا الى قوله وليسال الله تعالى قد ذكر المص رحمه الله جملة من السنن المرويه
عند الدخول وهي ست الاول ان يصلي ركعتين يقرا في كل منهما الفاتحة وما شاء من
القران ان احب الزيادة على الفاتحة ويجهر فيهما على الافضل لانهما من السنن
الليليه او مما لا نطير له ويدعوا بعدهما بالمنقول الثانيه ان تفعل المراة مثل ذلك
روى ابو بصير قال سمعت رجلا يقول لابي جعفر عليه السلام جعلت فداك اني رجل
قد استنيت وقد تزوجت امراة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف اذا دخلت
على فراشي ان تكرهني لخضابي وكبري قال ابو جعفر عليه السلام اذا دخلت عليك ان
شاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضيه ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضا و
تصلي ركعتين ثم مرهم يامروها ان تصل ايضا ركعتين ثم تحمد الله تعالى وتصلي على محمد
واله ثم ادع الله ومر من معها ان [illegible] وا على دعايك ثم ادع الله وقل اللهم ارزقني الفها
وودها ورضاها بي وارض[illegible] ابا حسن اجتماع وانفس ايتلاف فانك تحب
الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف [illegible] الشيطان ليكره ما احل الله
عز وجل الثالثه ان يكونا حال الدخول [illegible] حال هذا الـ[illegible] الرابعة
ان يضع يده على ناصيتها وهي في مقدم راسها ما بين [illegible] النعل لـ[illegible] روى
[illegible]
ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا دخلت عليك فلتـ[illegible]
اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها
في رحمها شيا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان قلت وكيف يكون شرك
شيطان قال فقال لي ان الرجل اذا دنا من المراة وجلس مجلسه وحضر الشيطان فان
هو ذكر اسم الله نحى الشيطان عنه وان فعل فلم يسم ادخل الشيطان ذكره فكان
العمل منهما جميعا والنطفه واحدة وعن النبي صلى الله عليه واله انه قال اذا فاد احدكم
امراة او خادما او دابة فلياخذ بناصيتها وليقل اللهم اني اسالك من خيرها وخير ما
جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه الخامسة ان يكون الدخول
ليلا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه وقال الصادق ع زفوا عرايسكم ليلا واطعموا
ضحى وحكمته واضحه لما يشتمل عليه من الامور التي يناسبها الخباء والستر والليل
محل ذلك ويستحب موكدا اضافة السر للمكاني والقولي الى الستر الزماني لاشتراكهما

کتابخانه آستان قدس
رضوی مخطوطی

في المعنى وقد روي ان النبي صلى الله عليه واله انه قال ان من شر الناس عند الله منزلة
يوم القيمة الرجل يفضي الى المراة وتفضي اليه ثم ينشر سرها وفي حديث اخر عنه
صلى الله عليه وسلم مثل من يفعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي احدهما بالسكة فقضى
حاجته منها والناس ينظرون اليه السادسة التسمية عند الجماع وسوال الله تعالى
ان يرزقه ولدا سويا ذكرا وقد تقدم في الحديث السابق ما يدل عليه وعن ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه واله قال لو ان احدكم اذا اتى اهله قال بسم الله اللهم جنبنا
الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فان قدر بينهما في ذلك ولد لم يضر ذلك الولد
الشيطان ابدا وروي عن الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله فان لم يفعل
وكان منه ولد كان شرك شيطان وكما يستحب التسمية عند الدخول يستحب عند كل
جماع لهذا الحديث وغيره وعن الباقر عليه السلام اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني
ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير
ويستحب الوليمة عند الزفاف يوما او يومين وان يدعا لها المومنون ولا يجب الاجابة
بل تستحب واذا حضر فالاكل مستحب وان كان صايما ندبا الوليمة هي الطعام
المتخذ في العرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين فان اصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه
ومنهم من يطلقها على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما
ويسميها على ذلك لاجتماع الناس عليها ولكن استعمالها في المعنى الاول شهر وايضا
فاطلاقها على غيره يحتاج الى قيد كما في استعمال المجازات فيقال وليمة الختان ووليمة
البنا وغيرهما وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس ويقال للطعام المتخذ عند
الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة والاعذار وعند احداث البنا
الوكيرة وعند قدوم الغايب النقيعة وللذبح يوم السابع المولود العقيقة وعند
حذاق الصبي الحذاق وهو بفتح اوله وكسره تعلم الصبي القرآن او العلم والمادبة
اسم لما يتخذ من غير سبب ويطلق على كل طعام والزفاف بكسر اوله اهدا العروس الى
زوجها اذا عرفت ذلك فلا خلاف عندنا في استحباب الوليمة استحبابا موكدا لانها
موكدة بالنبي صلى الله عليه واله والايمة عليهم السلام بعده قال الصادق عليه السلام
ان رسول الله صلى الله عليه واله حين تزوج ميمونة بنت الحارث اولم فاطعم

الناس الحيس وعن الرضا عليه السلام ان النجاشي لما خطب لرسول الله صلى الله عليه واله
امنة بنت ابي سفيان فزوجه دعا بطعام وقال ان من سنن المومنين الطعام
عند التزويج وعنه عليه ان رسول الله صلى الله عليه واله قال لا وليمة الا في خمس
في عرس او خرس او عذار او وكار او ركاز فالعرس التزويج والخرس النفاس بالولد
والعذار الختان والوكار الرجل يشري الدار والركاز الرجل يقدم من مكة والشافعي
قول بوجوبها لان النبي صلى الله عليه واله قال لعبد الرحمن ابن عوف اولم ولو بشاة
والامر للوجوب واجيب بحمله على الاستحباب لانه لو كان واجبا لامر بفعله غيره و
فعله في باقي ازواجه ولم ينقل ذلك مع اصالة برات الذمة وقد ذكر المصنف من
احكامها امور الاول لا تقدير لها بل المعتبر مسماها وكلما كثرت كان افضل وقد سبق
امر النبي صلى الله عليه واله بشاة فصاعدا من غير تحديد في جانب الكثرة وروي انه
صلى الله عليه واله اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر
في حرب خيبر وعن انس ما اولم رسول الله صلى الله عليه واله على امرات من نسائه ما
اولم على زينب جعل يبعثني فادعو الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا ومن لم يتمكن
فليولم ما تيسر كما اولم رسول الله صلى الله عليه واله على بعض نسائه بمدين من
شعير و وقتها عند الزفاف واقله ما يحصل فيه مسماها واكثره يوم او يومان
ويكره الزيادة قال رسول الله صلى الله عليه واله الوليمة في اليوم الاول حق وفي
الثاني معروف وفي الثالث ريا وسمعة وقال الباقر عليه السلام الوليمة يوما ويومان
مكرمة وثلاثة ايام ريا وسمعة ح المدعو اليها ويستحب دعا المومنين لانهم افضل واولى
بالموادة واقرب الى اجابة الدعا ولو لم يمكن تخصيصهم فلا باس بجمعهم مع غيرهم لحصول
الغرض بهم والباقي زيادة في الخير ولكن كثرتهم وقلتهم بحسب حال الطعام وعادة البلد
بحضر الطعام القليل للخلق الكثير من غير نكير وفي بعضه بخلاف ذلك د يستحب للمدعو الاجابة
استحبابا موكدا خصوصا اذا كان الداعي مومنا فان من حق المومن اجابة دعوته ولا فرق
بين القريب والبعيد والوالي غير البلد مع عدم المشقة البالغة التي لا يتحمل عادة و
ليست بواجبة عندنا للاصل وذهب جماعة من العامة الى وجوبها لما روي النبي صلى
الله عليه واله انه قال من دعي الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن

حالها من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي خبر اخر عنه صلى الله عليه واله من دعي
فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وفي ثالث من دعي الى الوليمة فليأتها وحملت على
شدة الاستحباب ويشترط الاجابة او وجوبها كون الداعي مسلما وان لا يكون في
الدعوة مناكير وملاهي الا ان يعلم زوالها بحضوره من غير ضرر فيجب لذلك وان يعم صاحب
الدعوة بها الاغنياء والفقرا ولو من بعض الاصناف كعشيرته وجيرانه واهل حرفته
فلو خص بها الاغنيا لم يسرح الاجابة ولم يجب عند القايل به لقوله صلى الله عليه
واله شر الولايم من يدعى لها الاغنيا ويترك الفقرا وان يخصه بالدعوة بعينه او مع
جماعة معينين فاما لو دعى عاما ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم يجب الاجابة
ولم يستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث الوحشة والتادي حيث لم يعين
وان يدعى في اليوم الاول والثاني ولو اولم في الثالث كرهت الاجابة ولو دعاه
اثنان فصاعدا اجاب الاسبق فان جاءا معا اجاب الاقرب رحما ثم الاقرب
دارا كما في الصدقة وقد روي انه صلى الله عليه واله قال اذا اجتمع داعيان فاجب
اقربهما اليك بابا اقربهما اليك جوارا فان سبق احدهما فاجب
من سبق كما يستحب الاجابة فالاكل مستحب لان الغرض من الدعوة ذلك ولما
في تركه من التعرض للوحشة والنفرة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه ولقول
النبي صلى الله عليه واله وان كان مفطرا فليطعم وبعض من اوجب الحضور
اوجب الاكل ولو لقمة لما ذكرناه وامتثالا للامر في الخبر ولان المقصود من الامر
بالحضور الاكل فكان واجبا واجيب بمنع انحصار المقصود في الاكل بل بمجرد الاجابة
كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصايم واجبا بالحضور من غير اكل ويمنع حصول
الوحشة مع اكرامه بالحضور واجابة دعايه واجتماعه بين الجماعة والتوعد
المذكور سابقا انما هو على ترك الاجابة والصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة
لقول النبي صلى الله عليه واله اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا
فليطعم وان كان صايما فليصل اي يحضر ويدعو لاهل الدعوة ثم ان كان الصوم
واجبا مضيقا كرمضان والنذر المعين وما في حكمه كقضاء رمضان بعد الزوال
لم يجز له الافطار وان كان موسعا كالنذر المطلق وقضاء رمضان قبل الزوال

جاز

جاز الافطار على كراهته وان كان نفلا فان شق على صاحب الدعوة صومه
استحب افطاره اجماعا ولان النبي صلى الله عليه واله حضر دار بعضهم فلما
قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صايم وقال رسول الله صلى الله
عليه واله يتكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صايم افطر ثم اقض يوما مكانه
وان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاقوى انه كذلك لعموم الامر
كرواية داود الرقي عن ابي عبد الله عليه السلم لافطارك في منزل
اخيك افضل من صيامك سبعين ضعفا او تسعين ضعفا وصحيحة
جميل بن دراج عنه عليه السلام قال من دخل على اخيه فافطر عنده ولم
يعلمه بصومه فيمن عليه كتب الله له صوم سنة وفي التذكرة قرب هنا
استحباب الاتمام عملا بظاهر التعليل في الخبر النبوي فان التكلف له يوجب
المشقة في تركه غالبا وهو مناط الامر بالافطار وفيه ايما الى العلة فيتعدى
الى ما شاركها في المعنى وهو مشقة الامساك على نفسه واعلم ان استحباب
الافطار هنا ورجحانه على الصوم الموجب لترتب الثواب عليه زيادة على
الصوم مشروط بكون الباعث عليه اجابة الدعوة وامتثال امر الله تعالى
فيها ليكون طاعة يترتب عليها الثواب فلو فعله بغير قصد الطاعة
فلا ثواب له اصلا فضلا عن ان يكون افضل من الصوم كما هو معلوم
من قواعد الشرع واطلاق الامر بالفطر محمول على تصحيح النية في ذلك اتكالا
على ان الاعمال بالنيات ولا يختص هذه الاحكام بهذه الوليمة بل يأتي في كل
دعوة الى طعام واكل ما انثر في الاعراس جايز ولا يجوز اخذه الا
باذن اربابه نطقا او بشاهد الحال وهل يملك بالاخذ الاظهر نعم هنا اربع مسايل
الاول يجوز نثر المال في الاعراس من ماكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والتمر
والزبيب والدراهم وغيرها لاصالة الجواز ولان ذلك من تمام اغراض السرور
المطلوب في هذه المواضع وهل يوصف مع اصل الجواز بالمعنى الاعم بشيء
من الاحكام الخمسة لا ريب في انتفا الوجوب لعدم دليل يدل عليه واما الا
الاستحباب فاثبته بعض العامة بنحو ما ذكرناه وحكم اخرون بالكراهية
لانه يوخذ باختلاس وانتهاب وهو يودي الى الوحشة والعداوة ولانه قد

ياخذه غيره من غير صاحبه وفي اثبات الكراهه بمثل ذلك نظر والثابت اصل
الجواز وغيره من الاحكام يحتاج الي دليل صالح ب يجوز الاكل من هذا المنثور
عملا بشاهد الحال المستمر في ساير الاعصار مالم يعلم الكراهه ولانه نوع
اباحه فاشبه اباحة الطعام للضيفان بوضعه بين ايديهم ولا فرق في النثر
بين جعله عاما وخاصا بفريق معينين وان اختص حكم الثاني بفريق كما لو وضع
بين يدي القرا ونحوهم فلا يجوز لغيرهم الاكل منه الا باذن المالك صريحا ج لا
يجوز اخذه من غير ان يوكل في محله الا باذن اربابه صريحا او بشاهد الحال
كما يتفق في رميه علي العموم من غير وضعه علي خوان وشبهه وبالجمله فالمرجع
فيه الي شاهد الحال فان دل علي المنع من اخذه امتنع ومن ذلك ان يوضع علي
وعاء لصاحب الدعوة بين يدي الاكلين فان ذلك قرينه اراده ضبطه وقصر
الاذن علي الاكل وان دل علي اباحة الاخذ جاز وان اشتبه الامران فمقتضي العباره
المنع لانه جعل الجواز مشروطا بالاذن ولو بشاهد الحال وهو حسن لاصالة المنع
من التصرف في مال الغير خرج منه ما اذا الاذن فيبقي الباقي وفي التذكره في جواز
اخذه مالم يعلم الكراهة وقد روي ان النبي صلي الله عليه واله حضر في املاك فاتي
باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فقبضنا ايدينا فقال مالكم لا تاخذون
قالوا لانك نهيت عن النهبي قال انما نهيتكم عن نهبي العساكر خذوا علي اسم الله
تعالي فجاذبنا وجاذبناه حيث يجوز اخذه باحد الوجوه هل يملكه الاخذ بمجرد
الاخذ قيل نعم اعتبارا بالعادة الداله علي اعراض المالك عنه فاشبه التقاط
المباحات واختاره في التذكره وقيل لا يملك بذلك وانما يفيد مجرد الاباحة لاصالة
بقاء ملك مالكه عليه الي ان يحصل سبب يقتضي النقل وما وقع انما يعلم
منه افاده الاباحة وهذا هو الاقوي والفرق بينه وبين مباح الاصل واضح لان
ذلك لا ملك لاحد عليه فاثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه بخلاف
المملوك اذا ابيح بالاذن فان ذلك لا يخرج عن اصل الملك واثبات يد الماذون
له فيه ليس من الاسباب الناقله للملك شرعا فيتمسك بالاستصحاب الي
ان يعلم المزيل ويتفرع علي ذلك جواز رجوع المالك فيه مادامت عينه باقيه في يد

الاخذ

الاخذ فلو اتلفه ولو بالاكل زال ملك المالك عنه ولو نقله الاخذ عن ملكه ببيع
ونحوه فالاقوي زوال ملك المالك عنه والكلام في كل الحاضر منه الذي حكم بجوازه
في انه هل يباح الاكل من غير ان يحكم بالملك ام يملك القولان وعلي المختار لا يزول
ملك المالك الا بالازدراد ومثله الطعام المقدم للضيف ويزيد الضيف عن
هذا انه لا يجوز له التصرف بغير الاكل مطلقا الا مع علمه باذن المالك نعم يرجع في
نحو اطعام السايل والهرة واطعام بعضهم بعضا الي قراين الاحوال وهي مما يختلف
باختلاف الاشخاص والاحوال والاوقات وحبس الطعام وحيث لا يقول بملك
الاخذ لشي من ذلك يفيد او لو نيته بما ياخذه فليس لغيره اخذ منه قهرا ومثله
ما لو بسط حجره لذلك فوقع فيه شيء منه مادام ثابتا فيه فان سقط منه قبل
اخذه ففي سقوط حقه وجهان كما لو وقع في شبكته شيء ثم افلت ولو لم
يبسط حجره لذلك لم يملك ما يسقط فيه قطعا وهل يصير اولي به وجهان ياتيا
فيما يعشش في ملكه بغير اذنه ويقع في شبكته بغير قصده يكره الجماع
في اوقات ثمانية الي قوله والكلام عند الجماع الا بذكر الله مستند الكراهة في
هذه المواضع روايات كثيرة يجتمع من جملتها ذلك ويدخل بعضها في بعض
روي الشيخ في الصحيح عن عمر بن عثمان عن ابي جعفر عليه السلام وقد ساله
ايكره الجماع في ساعة من الساعات فقال نعم يكره في الليله التي ينكسف فيها
القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الي ان يغيب
الشفق ومن طلوع الفجر الي طلوع الشمس وفي الريح السودا والصفرا والزلزله ولقد
بات رسول الله صلي الله عليه واله عند بعض نسايه فانكسف القمر في تلك الليله
فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي كل هذا
البغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء
وقد عير الله قوما عز وجل وان يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب
مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا
وقد سمع بهذا الحديث فيري ما يحب وزاد الكليني وفي اليوم والليلة التي يكون فيها
الزلزله وعنه عليه السلام قال فيما اوصي به رسول الله صلي الله عليه واله عليا

قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في آخر ليلة فانه
يتخوف على ولده من فعل ذلك الخبل فقال علي عليه السلام ولم ذاك يا رسول الله
فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف
وفي اخر ليلة اما رايت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي آخره وروى
سليمان الجعفري عن ابي الحسن قال من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط
الولد وعن اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم ع الرجل يكون مع اهله في السفر
ولا يجد الماء يأتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه وعن ابي
عبد الله عليه السلام قال وقد سئل الجامع وانا عريان فقال لا ولا مستقبل القبلة
ولا مستدبرها وقال عليه السلام لا تجامع في السفينة وقال رسول الله صلى الله
عليه وآله يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه
الذي راى فان فعل وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا باس بتكرار
الجماع من غير غسل للاصل ولما روي من ان النبي صلى الله عليه واله كان يطوف على
نسائه ثم يغتسل اخيرا وكان علي عليه السلام يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من
شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث
المجامعة وروى الكليني باسناده الى الصادق عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ
يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت
جارية كانت زانية وروى الشيخ عن سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج
المراة وهو يجامعها فقال لا باس الا انه يورث العمى وعن عبد الله بن سنان قال
قال ابو عبد الله عليه السلام اتقوا الكلام عند التقاء الختانين فانه يورث الخرس
تنبيهات ا المحاق مثلث الميم هو ثلث ليالي من اخر الشهر زمان خفاء القمر فلا يرى
غدوة ولا عشية فانه يطلع مع الشمس فتمحقه قال اهل اللغة لليالي الشهر عشرة
اسماء غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي ثم محاق
ب انما يكون الليالي المحاق ثلثا على تقدير تمام الشهر فلو نقص كان النقص من الليالي
المحاق لان كل ثلثة قبلها قد استوفت اسمها قبل ان يبين النقص ولاصالة عدم

الكراهة

الكراهة ولان المحاق الهلال حقيقة في الليلتين الاخيرتين والاخرى بتبعه ج
الليلة الاخيرة يجتمع فيها كراهتان من جهة المحاق وكونه اخر الشهر فيتاكد
الكراهة فيها زيادة على اختيها الرابع الخبر السابق دل على كراهية الوطء في محاق
الشهر اعم من كونه ليلة الدخول وغيره كغيره من هذه المواضع ولكن روى الكليني
عن الكاظم عليه السلام من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد وهذه العبارة
تقتضي كراهة العقد لان التزويج حقيقة فيه وح فيكره كل منهما استنادا الى
الحديثين وان كان المص وغيره قد اقتصروا على كراهة الوطء والشهيد رحمه الله
احتمل من الحديث التزويج ان يريد به العقد والوطء معا وهو بعيد الخامس
مقتضى التعليل بسقط الولد ان الحظر في جماع يمكن ان يحصل به ولد وفي جماع الحامل
فلو كانت خالية من ذلك كالايسة احتمل قويا عدم الكراهة اذ ليس في الباب غير
ما ذكر من النصوص وليس فيها الحكم بالكراهة مطلقا كما اطلقه الفقهاء فيختص
بموضع الخطر بل ليس فيه تصريح بالكراهة الا ان التعرض لسقوط الولد لما كان مرجحا
في نفسه حكموا بالكراهة لذلك ومثله تعليل الجماع في اخر الشهر واوله بخبل الولد
وتعليل نظر الفرج بعماه وتعليل الكلام حال الجماع بخرسه اللهم الا ان يجعل ذلك بعض
ما يترتب عليه ويجعل الكراهة لما هو اعم من ذلك لكن التعليل يأباه وما ذكرناه
من تفسير العمى في نظر الفرج بعمى الولد ذكره جماعة من الاصحاب ويحتمل قويا ان يريد
به عمى الناظر اذ ليس هناك ما يدل على ارادة الولد ولا هو مختص بارادته وهذا هو الذي
رواه العامة في كتبهم وفهموه وعليه يحسن عموم الكراهة للاوقات السادس
اطلق المص الكراهة عند وجود من ينظر اليه وهو شامل للمميز وغيره وقيل يختص
ذلك بالمميز وهو حسن وتعليل الخبر يقتضي ان الخطر على الولد السامع بان يكون
زانيا وان الضمير المستكن في فلح يرجع اليه لا الى المجامع ووجه الكراهة
التعرض لنقص الولد السامع فلو كان كبيرا دخل في العموم بل اولى وان لم يتناوله
اسم الغلام والجارية السابع النهي الوارد عن الكلام خالية في الوصية مقيد
بالكثير ومتعلق بالرجل وظاهره عدم الكراهة من المراة وفي القليل منه ولا باس بذلك
واما الخبر الاخر فمتناول للجميع بينهما باشتداد الكراهية في الكثير خصوصا من جانب

الرجل الثامن المشهور كراهة النظر الى فرج المراة حالة الجماع من غير تحريم وقد
تقدم في مقطوع سماعة نفي الباس عنه وعده ابن حمزة من المحرمات ولعله
استند الى ظاهر النهي الوارد عنه في وصية النبي صلى الله عليه واله لعلي ولا تنظر
الى فرج امراتك وغض بصرك والنهي فيه متناول لحالة الجماع وغيرها وفي مقطوع
سماعة التقييد بحالته وهو اولى ومثلها رواية ابي حمزة عن ابي عبد الله عليه
السلام ينظر الرجل في فرج امراته وهو يجامعها قال لا باس ولعل الاطلاق في الخبر
الاخر مقيد بتلك الحالة لان السياق فيهما مع ان الاستناد في الاحكام الى مثل هذه
الروايات الواهية لا تخلو من اشكال لولا سهولة الخطب في الكراهة وهي وعلى هذه
الوصية تفوح رايحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد يجوز النظر الى وجه
امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها ويختص الجواز بوجهها وكفيها وله ان
يكرر النظر اليها وان ينظرها قايمة وماشية وروي جواز ان ينظر الى شعرها ومحا
سنها وجسدها من فوق الثياب لا خلاف بين ساير العلما في جواز النظر لمن
اراد التزويج بامراته وقد رواه الخاصة والعامة عن النبي صلى الله عليه واله والايمة
عليهم السلام قال صلى الله عليه واله لرجل من اصحابه وقد خطب امراة انظر الى وجهها
وكفيها فانه احرى ان يودم بينكما اي يجعل بينكما المودة والالفة يقال ادم الله
بينهما على وزن فعل وربما قيل باستحبابه نظرا الى ظاهر الامر الذي اقل مراتبه ذلك
ويمكن منع دلالته عليه لجواز ارادة الاباحة فانها بعض مستعملاته حيث لا يراد به
الوجوب كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وشرط الجواز مع ارادته امكان عادة
بان يكون محللة له في الحال وتجوز ان يحسه اليه فلا يجوز النظر الى ذات البعل ولا
الى المعتدة ليتزوجها عند الخلو من المانع ولا لمن يعلم عادة عدم اجابتها وينبغي ان
يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها يشق ذلك عليها واوحشها ولو لم
يتيسر له النظر بنفسه بعث اليها امراة تتاملها وتصفها له للتاسي فان النبي صلى
الله عليه واله بعث ام سليم الى امراة وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها
اذا تقرر ذلك فالذي يجوز النظر اليه منها اتفاقا هو الوجه والكفان من مفصل
الزند ظهرا وباطنا لان المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم والرواية التي

اشار اليها

اشار اليها المص المتضمنة جواز النظر الى شعرها ومحاسنها رواها عبد الله بن الفضل
مرسلا عن الصادق ع قال قلت له اينظر الرجل الى المراة يريد تزويجها فينظر
الى شعرها ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا وروى عبد الله بن سنان
بطريق فيه مجاهيل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يتزوج
المراة اينظر الى شعرها فقال نعم انما يريد ان يشتريها باغلا الثمن وروى غياث
بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل ينظر الى محاسن امراة يريد ان
يتزوجها قال لا باس انما هو مستام وظاهر ان هذه الروايات من حيث السند لا
يصلح حجة في جواز ما دل الدليل على تحريمه فلذلك نسب المص الحكم الى الرواية فا
لاقتصار على موضع الاتفاق متعين والمراد بمحاسنها مواضع زينتها وهي اوسع دايرة
من الوجه والكفين وربما قيل باختصاصها بهما وقوله من فوق الثياب قيد
لنظر الجسد لا الى غيره لعدم تقييد الروايات به وكما يجوز النظر للرجل فكذا للمراة
لاشتراكهما في المقصود واعلم انه سياتي جواز النظر الى وجه المراة الاجنبية وكفيها
في الجملة فاذا وجب الاقتصار هنا على هذا القدر بقي الفرق بينها وبين الاجنبية
من وجوه احدها ان جوازه للاجنبية موضع خلاف وهنا موضع وفاق الثاني
انه في الاجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة وهنا لا يشترط لانه يريد التزويج اللهم
الا ان يجانبها قبل وقوع العقد وفي التذكرة نقل اطلاق الجواز مع خوف الفتنة و
بدونها معللا بان الغرض ارادة النكاح ومقتضاه ان ذلك مناف للفتنة والثالث
انه في الاجنبية مقصور على اول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا يجوز والرابع انه في
الاجنبية مكروه وهنا لا كراهة فيه ان يكن مستحبا واما نظرها من وراء الثياب
قايمة وماشية فلا خصوصية له عن الاجنبية الا من حيث الاباحة هنا والكراهة
ثم قوله ولذا يجوز ان ينظر الى امة يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها لا ريب في جواز
النظر الى الامة التي يريد شراءها وانما الكلام في محله وموضع الوفاق منه وجهها
وكفيها ومحاسنها وشعرها وان لم ياذن المولى صريحا لان عرضها للبيع قرينة الاذن
في ذلك وهل يجوز الزيادة على ذلك من باقي جسدها ما عدا العورة قيل نعم قطع به
في التذكرة لدعاء الحاجة اليه للتطلع اليها لئلا يكون بها عيب فيحتاج الى الاطلاع
عليه وقيده في الدروس بتحليل المولى ومعه يجوز الى العورة ايضا وفي رواية ابي

بصير قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض للامه ليشتريها قال لا باس
بان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي له النظر عليه وظاهر الرواية
جواز النظر الى ما عدا العورة كما اختاره في التذكرة وان لم ياذن المولى مع احتمال
ان يريد بقوله ما لا ينبغي له النظر اليه ما هو اعم من العورة ولم يتعرض المص لجواز
المس وفي الرواية تصريح بجوازه وهو حسن مع توقف الغرض عليه والاقتصار احسن
الامع التحليل فالحكم هنا مختص بالمشتري فلا يجوز للاب النظر اليه زيادة على ما يجوز
للاجنبي بخلاف الزوجة والفرق ان الشراء لا اختيار لها بخلاف التزويج
ويجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك لتلذذ
ولا ريبة انما كن بمنزلة الاماء لان اهل الذمة في الاصل للمسلمين وانما حرمهن التزام
الرجال شرايط الذمة فيتبعهن النساء فكان تحريمهن عارضا والاماء كذلك وانما
حرمهن ملك المسلمين لهن والمراد بالاماء اماء الناس غير الناظر او اما غير المحرمات عليه بعلاقة
كنن ويجهن وقد روى الجواز بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وعم لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن
وفي حديث اخر عنه عليه السلام قال لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة والاعراب
واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين وليس في الخبرين
دلالة بما ذكره المص نعم روى ابو بصير عن ابي جعفر عليه السلام ان اهل الكتاب
مماليك الامام فتكون نساؤهم بمنزلة الاماء في الجملة ويفهم من تعليله انه يرى جواز
النظر الى امة الغير كذلك وهو المشهور مقيد بكون النظر الى وجهها وكفيها و
شعرها خاصة بالقيدين ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة لعموم قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم واختاره العلامة في المختلف وان وافق المشهور في باقي كتبه
وعلى القول بالجواز فهو مقيد بعدم التلذذ بالنظر وعدم الريبة وينبغي ان يكون
المراد بها خوف الوقوع معها في محرم وهو المعبر عنه بخوف الفتنة وفي التذكرة اشتراط
في الجواز ان لا يكون لتلذذ ولا معه ريبه ولا خوف افتتان ويظهر من ذلك ان الريبة
غير خوف الفتنة وفي القواعد وغيرها اقتصر منهما على عدم الريبة كما في الكتاب وهو
اجود   ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته شيخا كان او شابا
حسنا او قبيحا ما لم يكن لريبة او تلذذ وكذا المراة جواز نظر كل واحد من الرجال والنساء

الى مثله موضع وفاق قولا وفعلا بشرط ان لا يكون النظر بتلذذ ولا يخاف
معه فتنة بالوقوع في محرم وان يكون النظر لغير العورة وهي من الرجال ما يجب ستره
في الصلاة ولا فرق في ذلك بين الحسن والقبيح للعموم ولا بين الامرد وغيره عندنا
والا لامر الشارع الامرد بالحجاب نعم لو خاف الفتنة بالنظر اليه او تلذذ به فلا
اشكال في التحريم كغيره وقد روي ان وفدا قدموا على رسول الله صلى الله عليه
وآله وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من ورائه وكان ذلك بمرئى من الحاضرين
ولم يامره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم واجلاسه وراءه تنزها منه صلى
الله عليه وآله وتعففا واطلاق المص جواز نظر المراة الى مثلها يشمل المسلمة والكافرة
والتعريف والمشهور ان الحكم كذلك على العموم ولكن ذهب الشيخ في احد قوليه الى ان
الذمية لا تنظر الى المسلمة حتى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن الى قوله او نسائهن والذمية ليست منهن وعلى قوله ليس للمسلمة
ان تدخل مع الذمية الى الحمام والاشهر الجواز وان المراد بنسائهن من في خدمتهن
من الحرائر والاماء فيشمل الكافرة ولا فارق بين من في خدمتها منهن وغيرها
وللرجل ان ينظر الى جسد زوجته باطنا وظاهرا والى المحارم ما عدا العورة وكذا
للمراة لا شبهة في جواز نظر كل من الزوجين الى جسد الاخر مطلقا لان له الاستمتاع
به فالنظر اولى والفرج من جملة ذلك وقد تقدم الخلاف في النظر اليه حالة الجماع
وان الاصح الجواز والمملوكة في حكم الزوجة مع جواز نكاحها فلو كانت مزوجة للغير
او مرتدة او مجوسية على قول او وثنية او مكاتبة او مشتركة بينه وبين غيره كانت
بمنزلة امة الغير ولو كانت مرهونة او موجرة او مستبراة او معتدة عن وطء شبهة
جاز على الاقوى   ولا ينظر الى الاجنبية اصلا الا لضرورة ويجوز ان
ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية مرة ولا يجوز معاودة النظر وكذا الحكم في المراة تحريم
نظر الرجل الى المراة الاجنبية فيما عدا الوجه والكفين موضع وفاق بين المسلمين
ولا فرق فيه بين التلذذ وعدمه ولا بين خوف الفتنة وعدمه واما الوجه والكفان
فان كان في نظرهما احد الامرين حرم ايضا اجماعا والا ففي الجواز اقوال احدها الجواز
مطلقا على كراهية اختاره الشيخ رحمه لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر

منها وهو مفسر بالوجه والكفين ولان ذلك مما تعم به البلوى والاطباق الناس في
كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك من نكير والثاني التحريم
مطلقا اختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الاية ولاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولو حل النظر لتركن
منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة واللايق بمحاسن
الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية ولان الخثعمية
اتت رسول الله صلى الله عليه وآله بمنى في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس
رديف رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله صلى
الله عليه وآله وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة فخشيت ان يدخل بينهما
الشيطان وفي كل واحد من هذه الادلة نظر لان النهي في الاية مختص بما عدا الوجه
والكفين بقوله الا ما ظهر منها ودعوى اتفاق المسلمين عليه معارض بمثله ولو تم لم
يلزم منه تحريم هذا المقدار لجواز استناد منعهن الى المروة والغيرة بل هو الاظهر او على
جهة الافضلية اذ لا شك فيها وحديث الخثعمية يدل على الجواز لا على التحريم لانه
صلى الله عليه وآله لم ينههما عن النظر اولا ولا صرفهما عنه وانما صرف لما علله من خوف
من وقوع الفتنة ومع الخوف لا كلام في التحريم مع ان صرفه لوجهه اعم من كونه على وجه
الوجوب فلا يدل عليه ويؤيد كونه ليس على وجه الوجوب عدم نهيه لهما عن ذلك
باللفظ فان النهي عن المنكر واجب على الفور ولم يحصل منه ذلك وانما حصل ذلك منه بفعل
غير دال عليه ولو سلم فهو على بعض الوجوه لا مطلقا كما بيناه والقول الثالث جواز النظر
الى الوجه والكفين على كراهة مرة لا ازيد وهو الذي اختاره المص والعلامة في اكثر
كتبه ووجه الجواز ما تقدم ووجه تحريم الزايد عن المرة ان المعاودة ودوام النظر
مظنة الفتنة لان شانه ان يحدث عند الميل القلبي ويترتب عليه الفتنة كما اتفق
للفضل دون الواحدة الناشية غالبا لا عن داعية الشهوة والميل القلبي وهذا حسن
ان تحقق من المعاودة احد المحذورين والا ففيه ما مر وعليه فينبغي ان يراد بالمرة ما
ما لا اطالة لها عرفا بحيث يتحقق الميل القلبي فان ذلك كمعاودة النظر ولا فرق بين اتحاد
المجلس وتعدده ومحل الخلاف في المرة الواقعة عن قصد ليترتب عليها الحكم الشرعي اما

ما يقع

ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق بها حكم اتفاقا ولا ريب ان القول بالتحريم مطلقا طريق
السلامة ونظر المراة الى الرجل كنظره اليها لوجود المقتضي فيها ولقوله تعالى وقل للمؤمنات
يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه واعلم ان اطلاق المص الاجنبية
شامل للصغيرة والكبيرة وكذا اطلاقه الحكم في المراة يشمل النظر الى الصغير والكبير ولا بد
من استثناء الصغيرة التي ليست مظنة الشهوة من الحكم وكذا العجوز المسنة البالغة جدا
تنتفي الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاقوى لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون
نكاحا فلا جناح عليهن ان يضعن ثيابهن الاية ومن استثناء الصغير غير المميز بالنسبة
الى المراة وهو الذي لم يبلغ مبلغا بحيث يصلح ان يحكي ما يرى لقوله تعالى او الطفل الذين
لم يظهروا على عورات النساء ولانه حينئذ بمنزلة ساير الحيوانات واما المميز فان كان
فيه ثوران شهوة وتشوق فهو كالبالغ في النظر فيجب على الولي منعه منه وعلى
الاجنبية التستر عنه والا ففي جوازه قولان من ايذان استيذان من لم يبلغ الحلم
في الاوقات الثلاثة التي هي مظنة التكشف والتبذل دون غيرها بالجواز ومن عموم
قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء فيدخل غيره في النهي من
ابداء الزينة له وهذا اقوى والامر بالاستيذان في تلك الاوقات لا يقتضي جواز
النظر كما لا يخفى هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة فسياتي ويجوز عند الضرورة
كما اذا اراد الشهادة عليها ويقتصر الناظر منها على ما يضطر الى الاطلاع عليه
كالطبيب اذا احتاجت اليه للعلاج فلو الى العورة دفعا للضرورة قد عرفت ان
موضع المنع من نظر كل من الرجل والمراة الى الاخر مشروط بعدم الحاجة اليه اما معه
فيجوز اجماعا وقد تقدم من مواضع الحاجة النظر الى من يريد نكاحها او شراؤها
ومنها ارادة الشهادة عليها تحملا او اداء وللمعاملة ليعرفها اذا احتاج اليها و
للفصد والحجامة وما شاكلهما من الطب ونحوه حيث يحتاج الى شيء منه ويختص الجواز
في الجميع بما يندفع به الحاجة ففي مثل الشهادة يكفي نظر الوجه واستثناؤه من المنع على
تقدير القول به مطلقا او مع افتقاره الى التكرار او بدون كراهة او مع الحاجة على الزيادة
عليه لو فرض وفي مثل الطبيب لا يختص بموضع معين بل بمحل الحاجة ولو الى العورة و
كما يجوز النظر يجوز اللمس هنا حيث يتوقف عليه ولو امكن الطبيب استنابة امراة او محرم

اوالزوج في موضع العورة في لمس المحلل ووضع الدواء وجب تقديمه على مباشرة
الطبيب والاقوى اشتراط عدم امكان المماثل المساوي له في المعرفة او فيما تندفع
به الحاجة ولا يشترط في جوازه خوف فساد المحل ولا خوف شدة الضنا بل المشقة
بترك العلاج او بطوء البرء وقال في التذكرة وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم او زوج وهو
حسن و في جواز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة قولان احدهما المنع لانه نظر
الى فرج محرم فكان محرما وليست الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر فعلى هذا
انما يكون الشهادة عليه مع الرؤية اتفاقا لا قصدا او معه بعد التوبة ان جعلناه
كبيرة والثاني الجواز واختاره في القواعد لانه وسيلة الى اقامة حد من حدود الله تعالى
ولما في المنع من عموم الفساد واجتراء النفوس على هتك المحرم وانسداد باب ركن
من اركان الشرع ولم تسمع الشهادة بالزنا لتوقف تحملها على الاقدام على النظر المحرم
وادامته لاستعلام الحال بحيث يشاهد الميل في المكحلة واتفاق الشهادة على التوبة
يحتاج الى زمان يعلم منه العزم على عدم المعاودة فيعود المحذور السابق وهذا القول
ليس بذلك البعيد واما نظر الفرج للشهادة على الولادة والثدي للشهادة على الرضاع
فان امكن اثباتهما بالنساء لم يجز للرجال والا فالوجهان اجودهما الجواز لدعاء الضرورة
اليه وكونه من مهام الدين واتم الحاجات خصوصا امر الثدي ويكفي في دعاء الضرورة
الى الرجال المشقة في تحصيل اهل العدد من النساء على وجه يثبت به الفعل هل يجوز
للخصي النظر الى المراة المالكة والاجنبية قيل نعم وقيل لا وهو الاظهر لعموم المنع وملك
اليمين المستثنى في الآية المراد به الاماء هنا مسئلتان الاولى في جواز نظر البالغ الخصي
المملوك للمراة الى مالكته قولان احدهما الجواز ذهب اليه العلامة في المختلف لقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن الشامل بعمومه المملوك الفحل والخصي فان فرض خروج الفحل بشبهة
دعوى الاجماع العام حجة في الباقي مع ان الشيخ ذكر في المبسوط ما يدل على ميله الى جواز
نظر المملوك مطلقا وان كان قد رجع عنه اخيرا وهذه عبارته اذا ملكت المراة فحلا او خصيا
فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها قيل فيه وجهان احدهما
وهو الظاهر انه يكون محرما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ما ملكت

ايمانهن

ايمانهن والثاني وهو الاشبه بالمذهب انه لا يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي وهذا
الكلام يدل على تردده وان كان مثله اخيرا الى التحريم والمقصود ان الحكم بتحريم نظر
المملوك الفحل ليس باجماعي فيمكن الاستدلال عليه بعموم الامر وقد روى الشيخ في المبسوط
وغيره ان النبي صلى الله عليه واله اتى فاطمة عليها السلم بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة
ثوب اذا قنعت راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى
رسول الله صلى الله عليه واله ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك وروى
الكليني اخبارا كثيرة بطرق صحيحة عن الصادق ان المراد بقوله تعالى وما ملكت ايمانهن شامله
للمملوك مطلقا وروي في الصحيح عن معاوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه
السلام المملوك يرى شعر مولاته وساقها قال لا باس ويدل على جواز نظر الخصي ايضا قوله
تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال والخصي اذا كان ممسوح الذكر مع الانثيين
لا يبقى له ارب في النساء لان الاربة هي الحاجة اليهن وهي منتفية عنه والاستدلال بملك
اليمين اوضح وقد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن عليه
السلام عن قناع النساء الحرائر من الخصيان فقال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن
ولا يتقنعن ولا يخلو من دلالة على جواز النظر وان لم يكن صريحا لان الظاهر من التقنع
هنا ستر الوجه منهم مع احتماله ارادة غيره والثاني المنع وهو الذي اختاره المص وقبله
الشيخ في الخلاف وبعده العلامة في التذكرة لعموم المنع المستفاد من قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الاية وقوله تعالى وقل للمومنات يغضضن من ابصارهن وملك اليمين روى
اصحابنا ان المراد به الاماء ولان محرميته ليست موبدة ولهذا لو باعته خرج عن ذلك
فكان كزوج الاخت وانما يفيد المحرمية من يحرم موبدا وقد روى الشيخ ايضا في
الصحيح عن احمد بن اسحاق عن الكاظم عليه السلام قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل
على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا والشيخ حمل الخبر الاول على التقية من
سلطان الوقت لانه روي ايضا في حديث آخر انه عليه السلام سئل عن ذلك فقال
امسك عن هذا ولم يجب وهو ظاهر في التقية والتحقيق في هذه المسئلة ان الاخبار الواردة
في الخصي بخصوصه من الجانبين غير دالة على المطلوب لان الجواب هنا وقع بلا النافية وفي
الفعل المخصوص وهو اعم من تحريمه بل يجوز ان يكون لغرض آخر كالكراهة والتنزه وغيرهما

وعدم التقنع غير صحيح في كشف الوجه لهن وان كان ظاهره ذلك والامساك عن الجواب
في الخبر الاخير يمكن كونه لعدم صلاحية الوقت له ولا يخلو من دلالة على التنزه والكراهة
اذ لو لم يكن فيه رخصة لكان الواجب الجواب به على وجه يرفع الابهام وكونه للتقية
غير جيد لانها مسألة اجتهادية والمخالفون مختلفون فيها فمنهم من جوز له النظر
وجعله محرما ومنهم من منعه مطلقا ومنهم من فصل بجزم نظره الا ان يكبر وتذهب
شهوته وهذا في الحقيقة في حكم القول بالمنع مطلقا لان الهرم البالغ هذا الحد يجوز النظر
للفحل ايضا لدخوله في غير اولي الاربة وحمل مثل هذا على التقية غير واضح ولا ينبغي التعلق
بها في المسائل التي تفق عليها من خالفهم والا فلهم اسوة ممن وافق فينبغي التفطن لذلك
في نظاير هذه المسألة فانها كثيرة تراهم يحملون فيها الحكم على التقية مع اختلاف المخالفين
فيها ومثل هذا لا يجوز العدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد واما الاستدلال
بعموم لا يبدين زينتهن فاستدلال ببعض الجملة دون بعض وهذا ليس بجيد لان الاستثناء
اخرج المتنازع والبعض منه الاستدلال بقل للمومنات يغضضن من ابصارهن واما حمل
ملك اليمين على الاماء فهو في غاية البعد اما اولا فلدخولهن في نسائهن من قبل فلا وجه
لاعادته وليس حكم الاماء من الامور المهمة في هذا الباب حتى يعاد ذكرهن للتاكيد بل امرهن
اضعف من ذلك واما ثانيا فلاشتراك الاماء والحراير في الجواز فلا وجه لتخصيصهن
اصلا واما الاستدلال بان محرميته ليست دائمية ففيه انا لم نستدل بالمحرمية بل بملك اليمين
فيتحقق حيث يتحقق ويزول حيث يزول ولا بعد في ذلك بعد وروده في القرآن العزيز و
من الجايز كونه رخصة وتخفيفا كما استثني من اظهارهن الزينة ما ظهر منها في الوجه و
الكفين الثانية في جواز نظر الخصي الى غير مالكته وفيه قولان ايضا ووجه الجواز والمنع
قد ظهر مما قررناه في المسألة السابقة فانه وان لم يدخل في ملك اليمين لكنه داخل في غير
اولي الاربة من الرجال وقد قال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وقد روي عن ابي عبد الله
عليه السلام وابي الحسن موسى (ع) كراهة روية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا
وهذا يدل على حمل النهي السابق على الكراهة كما ذكرناه وعمم الحكم في غير المملوك لان الخصيان
في الرواية جمع معرف فيفيد العموم الشامل للحر والمملوك الناظر لمولاته وغيرها وزاد انه
مروي ايضا عن الصادق عليه السلام والكليني رحمه الله ذكر حديث محمد بن بزيع الصحيح

ان الخصيان

ان الخصيان كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ولا تقنعن وزاد فيه قلت فكانوا
احرارا قال لا قلت فالاحرار تقنع منهم قال لا واعلم ان اطلاق الخصي يشمل من قطع خصيتاه
وان بقي ذكره والاولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معا كما قطع به في التذكرة
اما الخصي الذي بقي ذكره والمجبوب الذي بقي انثياه فكالفحل   الاعمى لا يجوز له
سماع صوت المراة لانه عورة ولا يجوز للمراة النظر اليه لانه يساوي المبصر في تناول النهي
هنا مسألتان احديهما انه يحرم على الاعمى سماع صوت المراة لان صوتها عورة واطلاق
الحكم يشتمل ما اذا خاف الفتنة او تلذذ وعدمه وتقييد بتحريم سماع صوتها للمبصر
بطريق اولى ولكنه لم يذكره في حكم المبصر واكتفى بالتنبيه عليه هنا ويشكل اطلاق
الحكم فيهما لما في ذلك من الحرج والضرر المنفي ولعدم دليل صالح عليه وكون صوتها
عورة لا يدل على التحريم مطلقا وقيل ان تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ او خوف
الفتنة لا مطلقا وهو اجود وبه قطع في التذكرة وينبغي لها ان تجيب المخاطب وقارع الباب
بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وفي قوله تعالى خطابا بالنساء النبي صلى الله عليه واله
ولا تخضعن في القول فيطمع الذي في قلبه مرض تنبيه على الامرين معا وقد روي
الصدوق ان امير المومنين عليه السلام كان يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على
الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي من الاثم اكثر مما اطلب من
الاجر وفيه دليل على ما اخترناه واعلم ان القدر الذي يحرم استماعه منه يحرم عليها
اسماعه الاجنبي من عموم وخصوص وكما يحرم عليها كشف ما يحرم نظره للاجنبي
الثانية انه لا يجوز للمراة النظر الى الاعمى كالمبصر ووجه عموم قوله تعالى وقل للمومنات
يغضضن من ابصارهن الشامل لروية الاعمى والمبصر وكان عليه ان يستثني منه
ما استثني من المبصر فانه استثني منه الوجه والكفين بقوله سابقا ولكنا المراة اي يحرم
عليها النظر الى الرجل عدا الوجه والكفين مرة لا اريد لخ وقد روي ان ام سلمة قالت كنت
انا وميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا انه
اعمى فقال صلى الله عليه واله افعميا وان انتما الستما تبصرانه   الوطء في الدبر فيه
روايتان احدهما الجواز وهو المشهورة بين الاصحاب لكن على كراهية شديدة
اختلف العلماء في وطء المراة في دبرها فقال اكثر الاصحاب كالشيخين والمرتضى وجميع

المتاخرين انه جايز لكنه مكروه كراهية شديدة وهو مذهب مالك بن انس من الفقهاء
الاربعة علي خلاف عنه ونقل جماعة من علماء الشافعية منهم الرافعي في الشرح الكبير
عن ابن الحكم تلميذ الشافعي ان الشافعي قال لم يصح عن النبي صلي الله عليه وآله في تحريمه
ولا تحليله شيء والقياس انه حلال ونقل ان بعض الشافعية اقام ما رواه ابن عبد
الحكم عن الشافعي قولا له وذهب جماعة من علمائنا منهم القميون وابن حمزة الي التحريم
وهو اختيار اكثر العامة وقد اختلف الرواية فيه من طريق الخاصة واشهرها ما دل علي
الجواز واختلف ايضا من طريق العامة واشهرها عندهم ما دل علي المنع وجملة ما دل
علي الحل تسعة احاديث ثمانية من رواية الخاصة وواحد من رواية العامة وجملة
ما دل علي المنع ثلثة عشر حديثا ثلثة من جهة الخاصة وعشرة من جهة العامة وجميع
الاخبار من الجانبين ليس فيها حديث صحيح فلذا اضربنا عن ذكرها من الجانبين
نعم ادعي بعض اصحابنا منهم العلامة في المختلف والتذكرة ان في احاديث الحل واحدا صحيحا
وهو ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن معاوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن حماد
بن عثمان عن ابي عبد الله بن ابي يعفور قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي
المراة في دبرها قال لا باس به واضاف في التذكرة اليه رواية علي بن الحكم عن صفوان
قال قلت للرضا عليه السلام ان رجلا من مواليك امرني ان اسالك عن مسئلة فهابك
واستحيي منك ان يسالك قال وما هي قلت الرجل ياتي امراته من دبرها قال نعم ذلك له
قال قلت وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك فادعي في التذكرة ان هذه الرواية
صحيحة ايضا واقول في صحة السند منهما نظر لان معوية بن حكيم وان كان ثقة جليلا
روي عن الرضا عليه السلام كما نقله النجاشي الا ان الكشي قال انه فطحي وابن داود ذكره
في قسم الضعفا لذلك والشيخ لم يتعرض له بمدح ولا قدح ولحوانه لا منافاة بين القولين
فان الحكم بكونه ثقة جليلا يروي عن الرضا عليه السلام لا ينافي كونه فطحيا لان الفطحية
يزيدون في الائمة عبد الله بن جعفر الصادق ويجعلون الامامة بعده لاخيه موسي
ثم الرضا عليهما السلام ولا ينافي في ذلك روايته عنه واما كونه ثقة جليلا فظاهر معتبر
للفطحية لان كثيرا منهم بهذا الوصف سيما ابن فضال فعلي هذا ما انفرد به الكشي من
الحكم بكونه فطحيا لا معارض له حتي يطلب الترجيح واما الرواية الثانية فان علي بن الحكم

مشترك بين ثلثة رجال احدهم علي بن الحكم الكوفي وهو ثقة والثاني علي بن الحكم تلميذ ابن
ابي عمير ذكره الكشي ولم يذكر له مدحا ولا ذما وتبعه علي ذلك جماعة والثالث علي بن
الحكم بن الزبير النخعي ذكره الشيخ في كتاب الرجال ولم يتعرض له بمدح ولا ذم
ايضا والرجل المذكور في الرواية يحتمل كونه كل واحد من هولاء فلا تكون
الرواية صحيحة خصوصا الاولين فان طبقتهما واحدة وروايتهما كثيرة ومجرد
الظن بانه الاول من حيث ان احمد بن محمد يروي عنه كثيرا غير كاف في الحكم به فهذا
ما يتعلق بحسب الاخبار في القولين علي وجه الاجمال وبقي للفريقين ايضا الاستدلال
بالاية وهو قوله تعالي نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم اني شئتم فقال المجوزون
في وجه الاستدلال بها ان كلمة اني للتعميم في المكان بمعني اين وهي تستدعي تعدد
الامكنة يقال اجلس اين شئت واني شئت وحيث كانت كذلك كانت الاية دليلا
علي جواز الاتيان في الدبر اذ لا يتحقق تعدد المكان الا بذلك ويؤيد هذا ما روي العامة
عن ابن عباس ان سبب نزول هذه الآية ان عمر جاء الي النبي صلي الله عليه وآله
فقال يا رسول الله هلكت وحكي وقوع هذا الفعل منه فانزل الله تعالي هذه الآية
ووجه المانع من الاية ان الله تعالي جعلهن حرثا والحرث انما يكون للزرع لوجه
التشبيه انهن ليشبهن الارض من حيث ان النطفة التي تلقي في ارحامهن للنسل
كالبذر الملقي في الارض فيكون المعني فاتوا حرثكم اني شئتم فاتوهن كما تاتون
اراضيكم التي تريدون ان تحرثوها من اي جهة شئتم بعد ان يكون الماتي واحد
وهو موضع الحرث ووجه التخيير في الجهة اي اتيان المراة من قبلها في قبلها
او من دبرها في قبلها ما روي في سبب النزول ان اليهود قالوا من اتي امراة من
دبرها في قبلها كان ولدها احول فذكر ذلك لرسول الله صلي الله عليه وآله فقال كذبت
اليهود ونزلت الاية ويؤيد ذلك ايضا قوله فاتوهن من حيث امركم الله فان المراد
به القبل لان الدبر لا يؤمر به اجماعا وانما غايته الكراهة والامر يقتضي الرجحان
اقول وفي الاحتجاج من الجانبين بحث اما الاول فلان كلمة اني وان وردت بمعني
اين المفيد هنا لعموم المكان لكنها ترد بمعني كيف كما في قوله تعالي اني يكون لي غلام
ومع هذا فيكون مشتركا بين المعنيين فلا تدل علي المطلوب لان عموم الكيفية

لا توجب تعدد الامكنة بل تعدد الهيآت الشاملة لاتيانهن من قبل ودبر في القبل
كما ورد في سبب النزول والمشترك لا يحمل على احد معنييه بدون قرينة و
القرينة هنا اما منتفية عن هذا المعنى او موجودة في الجانب الآخر بقرينة الحرث
المقتضي للزرع وبقرينة قوله وقدموا لانفسكم فقد قيل ان المراد منه طلب
الولد وبقرينة ما قبله في الآية الاخرى وقوله وهو قوله فأتوهن من حيث امركم الله
فان هذه الآية وقعت بعد كالمبينة لها واما رواية ابن عباس في سبب النزول
ففيها انها معارضة بما روي من سببه ردا على اليهود وكلاهما مروي من طرق
العامة ويزيد الثانية انها مروية من طرق الخاصة ايضا روى الشيخ في الصحيح عن
معمر بن خلاد قال قال ابو الحسن عليه السلام اي شيء يقولون في اتيان النساء في اعجازهن
فقلت انه بلغني ان اهل المدينة لا يرون به باسا فقال ان اليهود كانت تقول
اذا اتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده احول فانزل الله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا
حرثكم انى شئتم من خلف او قدام خلافا لقول اليهود ولم يعن في ادبارهن وهذا الحديث
يؤيد ما ذكرناه من عدم دلالة الآية على الحل بل يرجح ارادة غيره وانما لم نذكره مع صحته
[illegible] لانه انما ينفي دلالة الآية على الحل ولم ينف اصل الحل فيجوز اثباته بامر آخر
[illegible] فلا يصلح دليلا للامرين الا من جهة دلالة الآية فانه نفى دلالتها على الحل واما
الكلام في حجة المانع من حيث الآية فيمنع من كون الحرث انما يؤتى للزرع بل يجوز اتيانه
لغيره كما هو الواقع خصوصا مع وجود اللفظ الدال على التعميم على مدعى الخصم والامر بالاتيان
من حيث امر الله ليس فيه ما يقتضي حصره فيه وانما خصه بموضع الامر في الذكر لما تقدم
من المنع منه زمن الحيض ورفع ذلك المنع بعد الطهر بقوله فاذا تطهرن فأتوهن من حيث
امركم الله والآية الثانية التي هي موضع النزاع فيها تعميم زائد على السابقة ان لم
يكن بالنصوصية على ما ادعاه المجوز والا فبالاحتمال من حيث التعبير باللفظ المشترك
المفيد للعموم في احد معنييه خصوصا عند من اوجب حمل المشترك على جميع معانيه
كالشافعي والمرتضى فانه يفيد تسويغ الاتيان في جميع الامكنة والكيفيات وبهذا فسرها
بعض العلماء كالطبرسي قال المعنى اين شئتم وكيف شئتم فجمع بينهما لذلك ولما كان حمل
المشترك على معنييه او معانيه ليس مرضيا عند المحققين بقي الاشتباه في دلالة الآية على الطهر

وكذلك

وكذلك قد عرفت حال الرواية فيحتاج كل منهما في مطلوبه الى دليل خارجي
العزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم تأذن قيل هو محرم ويجب معه دية
النطفة عشرة دنانير وقيل هو مكروه وان وجبت الدية وهو اشبه المراد بالعزل
ان يجامع فاذا جاء وقت انزال الماء اخرج فانزل خارج الفرج وقد اختلفوا في جوازه
وتحريمه فذهب الاكثر ومنهم المص الى جوازه على كراهية وتمسكوا في اصل الاباحة باصالة
الجواز وبصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل قال ذلك
الى الرجل يصرفه حيث يشاء وبان حقها في الوطء دون الانزال ولهذا تنقطع المطالبة به
في الفيئة وان لم ينزل وفي الكراهة بصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلام
انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط
عليها حين يتزوجها وقال في حديث اخر الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها
وذهب الشيخان وجماعة الى التحريم لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان يعزل
عن الحرة الا باذنها وعنه صلى الله عليه وآله انه قال في العزل انه الوأد الخفي والمراد با
لوأد قتل الولد ولان حكمة النكاح والاستيلاد لا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا
لغرض الشارع والجواب ان طريق الخبرين عامي واخبارنا لا تدل على ازيد من الكراهة و
منافاته لغرض الشارع ممنوعة فان غرضه غير منحصر في الاستيلاد وقد ظهر من الخبر
المعتبر في الحكم ان الحكم مختص بالزوجة الحرة مع عدم الشرط وزاد بعضهم كونها
منكوحة بالعقد الدائم وكون الجماع في الفرج وروى الصدوق والشيخ باسناد ضعيف
عن يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا بأس بالعزل في ستة وجوه
المرأة اذا ايقنت انها لا تلد والمسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها
والامة ويظهر من الاخبار ان النهي كراهة وتحريما لحكمة الاستيلاد وانما الحق فيه للمرأة
ولهذا جاز مع الشرط فيزول النهي بالاذن وان لم يشترط وموضع النزاع اذا وقع النزع
بقصده فلو نزع لا لهذا القصد فاتفق الانزال انتفت الكراهة والتحريم اذا تقرر ذلك
فلو عزل بدون الشرط والاذن لم يجب عليه للمرأة شيء لاصالة البراءة خصوصا على
القول بالكراهة لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقوله عليه السلام ذلك الى الرجل
يصرفه حيث شاء وذهب جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيد الى وجوب دية

النطفة عشرة دنانير للمراة وان قلنا بالكراهة والمستند ما روي صحيحا عن علي عليه
السلام من وجوبها على من افزع مجامعا فعزل وهو استدلال بغير موضع النزاع
والملازمة بينهما ممنوعة والفارق موجود خصوصا على القول بالجواز ومنهم
من حمل الدية هنا على الاستحباب وهو ضعيف ايضا لمخ وجه عن المتنازع راسا
ويظهر من المص هنا القول بوجوب الدية مع القول بالكراهة كقوله الاولين وفي مختصره
جعل الحكم بوجوبها مترتبا على التحريم وهو انسب بالقياس لا يجوز للرجل
ان يترك وطء امراته اكثر من اربعة اشهر هذا الحكم موضع وفاق وبه حديث ضعيف
السند ان صفوان بن يحيى سال الرضا عليه السلام عن رجل يكون عنده المراة الشابة
فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون
في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها وروي
العامة ان عمر سال نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امراة تنشد
ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر
ما تصبر المراة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة المغيبة اربعة اشهر و
المعتبر من الوطء الواجب ما اوجب الغسل وان لم ينزل في المحل المعهود فلا يكفي الدبر
وهل يختص بالدايم او يعم وجهان اجودهما الاول وقوفا على موضع اليقين واقتصارا
على من ثبت لها حقوق الزوجية الدخول بالمراة قبل ان تبلغ تسعا محرم
ولو دخل لم يحرم لكن لو افضاها حرمت لا خلاف في تحريم وطء الانثى قبل ان تبلغ
تسعا ولا في تحريمها مؤبدا مع افضائها وانما الخلاف في تحريمها بمجرد الوطء من غير
افضاء فقد ذهب الشيخ الى التحريم استنادا الى روايات تدل باطلاقها عليه وهي مع ضعف
سندها محمولة على الافضاء وقوفا على موضع الوفاق وتمسكا بصحة العقد وقد استند
في التحريم الى رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يدخل بالجارية حتى ياتي لها تسع
سنين وفي خبر آخر ان الصادق قال المولى له انطلق فقل للقاضي قال رسول الله صلى الله
عليه وآله حد المراة ان يدخل بها على زوجها بنت تسع سنين والمراد بالافضاء تصيير مسلك
البول والحيض واحدا باذهاب الحاجز بينهما وقيل تصيير مسلكي الغايط والحيض وهو
بعيد لبعد ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله بالجماع ولو فرض

كان

كان افضاء ايضا وحيث يحرم عليه مؤبدا بالافضاء لا تخرج من حباله بل تبقى على
الزوجية ولا منافاة بينه وبين التحريم واقتصر المص من احكام الافضاء على ما ذكر
وبقية احكامها تذكر في الديات يكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا اي
يدخل اليهم من السفر ليلا بل ينبغي ان ينام خارج داره ثم يدخل نهارا ولا فرق في
الكراهة بين ان يعلمهم بذلك قبل الليل وعدمه للعموم وقيل يختص الكراهة
بعدم الاعلام والمستند قوله عليه السلام يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق
اهله ليلا حتى يصبح والمراد بالاهل من في داره عم من الزوجة واطلاق الخبر يشمل
جميع الليل مع احتمال اختصاصه بما بعد مبيتهم عملا بظاهر الطرق ويؤيده رواية
جابر قال كنا مع النبي صلى الله عليه وآله في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال
امهلوا حتى ندخل ليلا اي عشيا لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة
في خصايص النبي صلى الله عليه وآله وهي خمس عشرة خصلة منها ما هو في النكاح
قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصايصه صلى الله عليه وآله عن غيره في كتاب النكاح
لان خصايصه فيه اكثر واشهر فاتبعوها الباقي للمناسبة وقد ذكر منها المص
خمس عشرة شيئا ستة في النكاح وتسعة في غيره فالاول من القسم الاول الزيادة على
الاربع نسوة في النكاح الدايم فانه صلى الله عليه وآله مات عن تسعة نسوة عائشة
وحفصة وام سلمة المخزومية وام حبيبة بنت ابي سفيان وميمونة بنت
الحارث الهلالية وجويرية بنت الحارث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية
بنت حيي بن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمس عشرة
وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلاث عشرة وفارق امراتين في حياته احدهما
الكلبية التي راى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه
بخديعة الاوليين حسدا لها وقال ابو عبيد تزوج صلى الله عليه وآله ثماني عشرة
واتخذ من الاماء ثلثا وعلل جواز مجاوزة الاربع بامتناع الجور عليه لعصمته وهو
منتقض بالامام عند مشترط عصمته وبظاهر قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الاية وهل
كان له الزيادة على تسع قيل لا لان الاصل استواء النبي صلى الله عليه وآله والامة في الحكم
الا انه ثبت جواز الزيادة الى تسع بفعله صلى الله عليه وآله والاولى الجواز مطلقا لما ذكر

من العله وما ثبت من انه جمع بين احدي عشرة   العقد بلفظ الهبه لقوله تعالي
وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ثم لا يلزمه بها مهر ابتداءً ولا بالدخول
كما هو قضيه الهبة وكما يجوز وقوع الايجاب منها بلفظ الهبه كما هو مقتضي الاية يجوز
وقوع القبول منه كذلك لان موردهما يعتبران يكون واحدا ليتطابقا وقال بعض العامه
بشرط لفظ النكاح من جهته صلي الله عليه واله لظاهر قوله ان يستنكحها والا لا له
فيه لان نكاحه بلفظ الهبه متحقق   وجوب تخييره صلي الله عليه واله نسائه
بين ارادته ومفارقته لقوله تعالي يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا
وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا الي قوله اجرا عظيما والاصل فيه ما روي
عنهن من التعلق بما اثره من الفقر والصبر عليه وطلب زينة الحيوة الدنيا منه مع كراهية
لذلك قصة فغضب عليهن والي منهن شهرا فمكث معتزلا عنهن في غرفه فنزلت هذه
الاية يا ايها النبي قل لازواجك الاية فخيرهن مبتديا بعايشة فاخترن الله ورسوله وهذا
التخيير عند العلماء القايلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق وقال بعضهم انه صريح
فيه وعندنا ليس له حكم بنفسه بل ظاهر الاية ان من اختارت الحيوة الدنيا وزينتها يطلقها
لقوله ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا
جميلا   تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد وعلل بان نكاحها مشروط بالخوف من العنت
وهو صلي الله عليه واله معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه صلي الله عليه واله مستغن
عن المهر ابتداءً وانتهاءً وبان من نكح امه كان ولده منها رقيقا عند جماعه ومنصبه صلي
الله عليه واله منزه عن ذلك وبان كون الزوجة مملوكة للغير محكوما عليها لغير الزوج
مرذول فلا يليق ذلك بمنصبه صلي الله عليه واله وفي كل واحدة من هذه العلل نظر لان الاولي
منقوضة بالامام والثانية بامكان الطول بالنسبة بالنسبة الي النفقه وان انتفي المهر عنه
وبالمنع من كون ولد الامه رقيقا مطلقا لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين ويمنع زوال له
التزويج بامة الغير مطلقا وجوز بعض العامه نكاحه الامه المسلمة بالعقد كما يحل بالملك لضعف
المانع ولكن الاكثر علي المنع واما وطوه للاماء بملك اليمين فكان سايغا له مسلمة كانت ام كتابية
لقوله تعالي وما ملكت ايمانكم وما ملكت يمينك وملك صلي الله عليه واله مارية القبطية وكانت
مسلمه وملك صفيه وهي مشركة فكانت عنده الي ان اسلمت فاعتقها وتزوجها   تحريم الاستبدال

بنسائه

بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول هذه الاية يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن
من ازواج ولو اعجبك حسنهن الاية وكذا بكره الزيادة عليهن للاية قيل كان ذلك مكافاة
لهن علي حسن صنعهن معه حيث امر بتخييرهن في فراقه والاقامة معه علي الضيق
الدنيوي فاخترن الله ورسوله والدار الاخرة واستمر ذلك الي ان نسخ بقوله تعالي في
الاية السابقة عليها انا احللنا لك ازواجك الاية ليكون المنة له صلي الله عليه علي
بترك التزويج عليهن وقال بعض العامه ان التحريم لم ينسخ وفي اخبارنا عكس ذلك وان
التحريم المذكور لم يقع ولا هذه الخصوصيه له حصلت في وقت ابدا فروي الحلبي في
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل في اخره قلت قوله لا يحل لك النساء
من بعد قال انما عنا به النساء اللاتي حرمن عليه في هذه الاية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
واخواتكم الي اخر الاية ولو كان الامر كما يقولون كان قد حل لكم ما لم يحل له ان احدكم يستبدل
كلما اراد ولكن ليس الامر كما يقولون ان الله عز وجل احل لنبيه صلي الله عليه واله
ما اراد من النساء الا ما حرم عليه في هذه الاية التي في النساء ومثله روي عن الباقر
عليه السلام   ومنها ما هو خارج عن النكاح وهو وجوب السواك والوتر
والاضحيه وقيام الليل وتحريم الصدقة الخ هذا هو القسم الثاني من خواصه صلي الله
عليه واله في غير النكاح وهو كثير ذكر المص منه تسعة اشياء   وجوب السواك
وجوب الوتر   وجوب الاضحيه روي عنه صلي الله عليه واله انه قال
ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحيه وفي حديث اخر كتب علي
الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتب علي الاضحيه ولم يكتب
عليكم وبعض العامه منع من وجوب الثلثة عليه مع ورود هذه الروايات من جانبهم
وكذا اولي بذلك منه   قيام الليل والتهجد فيه لقوله تعالي ومن الليل فتهجد به
نافلة لك اي زيادة علي الفرايض وقال بعض الشافعية ان ذلك نسخ عنه وقال الجمهور انه
كان واجبا عليه وعلي امته ثم نسخ واعلم ان بين قيام الليل وبين الوتر الواجبين
عليه مغايرة العموم والخصوص المطلق لان قيام الليل بالتهجد يحصل بالوتر وبغيره
فلا يلزم من وجوبه واما الوتر فلما كان من العبادات الواقعة بالليل فهو من جملة
التهجد بل افضله وقد يقال ان ايجابه يغني عن ايجاب قيام الليل وجوابه ان قيام الليل

وان تحقق بالوتر لكن مفهومه مغاير لمفهومه لان الواجب من القيام لما كان يتادى به
وبغيره وبالكثير منه والقليل كان كل فرد ياتي به منه موصوفا بالوجوب لانه
احد افراد الواجب الكلي وهذا العذر لا يتادى بايجاب الوتر خاصة ولا يفيد
فايدة فلا بد من الجمع بينهما   تحريم الصدقة الواجبة عليه صلى الله عليه واله
وهي الزكوة المفروضة قال صلى الله عليه واله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة ولما فيه
من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس التي تعطى على سبيل الترحم وينبي عن
ذل الاخذ وابدل بها الفي الذي يوخذ على سبيل القهر والغلبة المبني على ذل الماخوذ
منه وعز الاخذ ومشاركة اولي القربى له في تحريمها لا يقدح في الاختصاص به لان
تحريمها عليهم بسببه صلى الله عليه واله فالخاصية عايدة اليه مع انها لا تحرم عليهم مطلقا
بل من غير الهاشمي مع وفاء نصيبهم من الخمس بكفايتهم واما عليه صلى الله عليه واله فانها
تحرم مطلقا ولعل هذا اولى من الجواب السابق لان ذلك مبني على مساواتهم له في ذلك
كما تراه العامة فاشتركوا في ذلك الجواب والجواب الثاني مختص بقاعدتنا وفي تحريم الصدقة
المندوبة في حقه عليه السلام خلاف والتحريم اقوى وقد تقدم الكلام عليه في باب الصدقة
وتحريم خاينة الاعين عليه وهو الغمز بها بمعنى الايماء لها او مباح من ضرب او قتل
على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال قال صلى الله عليه واله ما كان لنبي ان يكون له خاينة الاعين
وانما قيل له ذلك لانه يشبه الخيانة من حيث انه يخفى ولا يحرم ذلك على غيره الا في محظور
والاظهر ان ذلك يختص بغير حالة الحرب فقد روي ان النبي صلى الله عليه واله كان اذا
اراد سفرا ورى بغيره وبعضهم طرد الحكم فيه والتورية اللفظية غير خاينة الاعين
ابيح له الوصال المحرم على غيره وقد مر تحقيقه في الصوم وانه يتحقق بامرين
احدهما الجمع بين الليل والنهار في الامساك عن تروك الصوم بالنية والثاني تاخير عشاه الى
سحوره بالنية كذلك بحيث يكون صايما مجموع ذلك الوقت والوصال بمعنييه محرم على امته
ومباح له لقوله صلى الله عليه واله لما نهى عن الوصال وقيل له انك تواصل اني لست كاحدكم
اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني ومعناه
يقويني ويغنيني بوجيه ويغنيه به عن الاكل والشرب لانه يطعمه ويسقيه حقيقة
والا لم يكن مواصلا واعلم انه في التذكرة فسر الوصال هنا بتفسير غريب فقال ومعناه ان

يطوي

يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صايما لان الصيام في الليل لا
ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصايم مفطرا اجماعا هذا كلامه وليس بجيد لان الاكل
في الليل ليس بواجب وقد صرح به هو في المنتهى فقال لو امسك عن الطعام يومين لا بنية
الصيام بل بنية الافطار وقته فالاقوى عدم التحريم وعلى ما ذكره هنا الاقرب بينه
صلى الله عليه واله وبين غيره بل المراد منه الصوم فيهما معا بالنية فان هذا حكم مختص
به محرم على غيره ولم يزل الاولياء والابدال يمسكون عن الطعام والشراب الايام الكثيرة
المصالح تعود على رياضتهم وتكميل نفوسهم من غير ان يجعلوه صوما ووصالا محرما
انه تنام عينه ولا ينام قلبه قال صلى الله عليه واله تنام عيناي ولا ينام
قلبي بمعنى بقاء التحفظ والاحساس وعلى هذا فلا ينتقض وضوءه بالنوم فيحصل باعتباره
خاصة اخرى له صلى الله عليه واله وقد عدت ايضا في خواصه   انه كان
يبصر وراءه كما يبصر امامه بمعنى التحفظ والاحساس في الحالتين كما تقدم   وذكر
اشياء غير ذلك من خصايصه صلى الله عليه واله وهذه اظهرها وقد ذكر العلماء له
صلى الله عليه واله خصايص كثيرة غير ما ذكره المصنف حتى افردها بعضهم بالتصنيف في
كتاب ضخم والعلامة في التذكرة ذكر منها ما يزيد على سبعين فمنها انه كان اذا رغب
في نكاح امراة فان كانت خلية وجب عليها الاجابة وحرم على غيره خطبتها وان كانت
ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها لقضية زيد ومنها وجوب انكار المنكر
اذا راه واظهاره ومشاورة اصحابه في الامر وتحريم الخط والشعر عليه واختلف في انه
كان يحسنهما ام لا وانه كان اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى عدوه و
يقاتل وان يمد عينيه الى ما متع الله به الناس وابيح له دخول مكة بغير احرام خلافا
لامته وان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما وتفضيل زوجاته على
غيرهن بان جعل ثوابهن وعقابهن على الضعف وجعلهن امهات المومنين وحرم ان
يسالهن غيرهن شيئا الا من وراء حجاب وبانه صلى الله عليه واله خاتم النبيين وامته
خير الامم ونسخ شريعته جميع الشرايع وجعلها موبدة وبعثه الى الكافة وجعل كتابه
معجزا ومعجزة باقيا محفوظا ابدا ممنوعا عن التبديل والتغيير ونصره بالرعب على مسيرة
شهر وشغله في اهل الكباير من امته على العموم وجعله اول شافع ومشفع وسيد ولد

آدم الي يوم القيمة واول من تنشق عنه الارض واول من يقرع باب الجنة واكثر الانبياء تبعًا
وجعل تطوعه قاعدًا كتطوعه قايمًا من غير عذر ويحرم علي غيره رفع صوته عليه و
مناداته من وراء الحجرات ويخاطبه المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته الي غير ذلك من الخصايص   تحرم زوجاته صلي الله عليه وآله علي غيره
فان مات عن مدخول بها لم تحل اجماعًا وكذا القول لو لم يدخل بها علي الظاهر اما لو فارقها
بفسخ او طلاق ففيه خلاف والوجه انها لا تحل عملا بالظاهر وليس تحريمهن لتسميتهن
امهات ولا لتسميته صلي الله عليه واله والد الامر من جملة خواصه صلي الله عليه وآله
تحريم ازواجه من بعده علي غيره لقوله تعالي وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا
ازواجه من بعده ابدًا وهي متناولة لعمومها لمن مات عنها من ازواجه سواء كان مدخولًا
بها ام لا لصدق الزوجية عليهما ولم يمت صلي الله عليه وآله عن زوجة في عصمته
الا مدخولا بها ونقل المص الاجماع علي تحريم المدخول بها والخلاف في غيرها ليس بجيد
لعدم الخلاف اولا وعدم العرض الثاني ثانيا وانما الخلاف فيمن فارقها في حيوته بفسخ او طلاق
كالتي وجد بكشحها بياضًا والمستعيذة فان فيه اوجهًا اصحها عندنا تحريمها مطلقًا
لصدق نسبة زوجيتها اليه صلي الله عليه وآله بعد الفراق في الجملة فيدخل في عموم الاية
والثاني انها لا تحرم مطلقًا لانه يصدق في حقه ان يقال ليست زوجته الآن ولاعراضه
صلي الله عليه وآله عنها وانقطاع اعتنايه بها والثالث ان كانت مدخولًا بها حرمت
والا فلا لما روي ان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمن عمر فهم برجمها فاخبر ان
النبي صلي الله عليه وآله فارقها قبل ان يمسها فخلاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة وروي
الكليني في الحسن عن عمر بن اذينة في حديث طويل ان النبي صلي الله عليه واله فارق المستعيذة
وامرأة اخري من كندة قالت لما مات ولده ابراهيم لو كان نبيًا ما مات ابنه فتزوجتا بعده
صلي الله عليه وآله باذن الاولين وان ابا جعفر عليه السلام قال ما نهي الله عز وجل عن شيء
الا وقد عصي فيه لقد نكحوا ازواج رسول الله صلي الله عليه وآله من بعده وذكر هاتين
العامرية والكندية ثم قال ابو جعفر عليه السلام لو سالتم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان
يدخل بها اتحل لابنه لقالوا لا فرسول الله صلي الله عليه واله اعظم حرمة من ابايهم وفي رواية
اخري عن زرارة عنه عليه السلام نحوه وقال في حديثه وهم يستحلون ان يتزوجوا امهاتهم ان

ازواج النبي

ازواج النبي صلي الله عليه واله في الحرمة مثل امهاتهم ان كانوا مومنين اذا تقرر ذلك
فنقول تحريم ازواجه صلي الله عليه واله لما ذكرناه من النهي المؤكد عنه في القرآن
لا لتسميتهن امهات المومنين في قوله تعالي وازواجه امهاتكم ولا لتسميته صلي الله
عليه وآله والدًا لان ذلك وقع علي وجه المجاز لا الحقيقة كناية عن تحريم نكاحهن و
وجوب احترامهن ومن ثم لم يجز النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا يقال لبناتهن
اخوات المومنين لانهن لا يحرمن علي المومنين فقد زوج رسول الله صلي الله عليه
واله فاطمة بعلي عليهما السلام واختيها رقية وام كلثوم عثمان وكذا لا يقال لابائهن
وامهاتهن اجداد المومنين وجداتهم ولا لاخوانهن ولاخواتهن اخوال المومنين والنساء
وجه ضعيف في اطلاق ذلك كله وهي في غاية البعد وقول من الفقهاء من زعم انه لا يجب علي
النبي صلي الله عليه واله القسمة من ازواجه لقوله تعالي ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك
من تشاء وهو ضعيف لان في الاية احتمالا يدفع دلالتها اذ يحتمل ان يكون المشية في الارجاء
متعلقة بالواهبات اختلف العلماء في ان النبي صلي الله عليه واله هل يجب عليه القسمة بين
نسايه بمعني انه اذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب ان يبيت عند الباقيات كذلك
ام لا يجب فقال بعضهم لا يجب عليه ذلك لقوله تعالي ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك
من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ومعني ترجي تؤخر وتترك ايواءه
اليك ومضاجعته بقرينة قسيمه وهو قوله تؤوي اليك من تشاء اي تضمه اليك وتضاجعه
ثم لا يتعين ذلك عليك بل لك بعد الارجاء ان تبتغي ممن عزلت ما شئت وتؤويه
اليك وهذا ظاهر في عدم وجوب القسمة عليه صلي الله عليه وآله حتي روي انه بعد
نزول القسمة لجماعة من نسائه وآوي اليه جماعة منهن معينات وقال الآخرون
بل تجب عليه القسمة لغيره لعموم الادلة الدالة عليها ولانه لم يزل يقسم بين نسائه حتي
كان يطاف به وهو مريض عليهن ويقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني
قلبه صلي الله عليه واله والمص رحمه الله استضعف الاستدلال بالاية علي وجوب
القسمة بانه كما يحتمل ان يكون المشية في الارجاء والايواء بجميع نسايه يحتمل ان يكون
متعلقًا بالواهبات انفسهن خاصة فلا يكون دليلا علي التخيير مطلقًا وحينئذ فيكون ذلك
اختيار قول ثالث وهو وجوب القسمة لمن تزوجهن بالعقد وعدمها لمن وهبت

نفسها في وهذا عندي نظر لان ضمير الجمع المونث في قوله ترجي من تشاء منهن و
اللفظ العام في قوله ومن ابتغيت لا يصح عوده للواهبات لانه لم يتقدم ذكر الهبة
الا لامراة واحدة وهي قوله وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان
يستنكحها فوجد ضمير الواهبة في مواضع من الاية ثم عقبه بقوله ترجي من تشاء
منهن فلا يحسن عوده الي الواهبات ان لم يسبق لهن ذكر علي وجه الجمع بل الي جميع
الازواج المذكورات في هذه الاية وهي قوله تعالي يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي
اتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات
خالاتك اللاتي هاجرن معك وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي الاية ثم عقبها بقوله
ترجي من تشاء منهن الاية وهذا هو ظاهر في عود ضمير النسوة المخير فيهن الي من سبق
من ازواجه جمع وايضا فان النبي صلي الله عليه وآله لم يتزوج بالهبة الا امراة واحدة
علي ما ذكره المفسرون والمحدثون وهو المناسب لسياق الاية فكيف يجعل ضمير
الجمع عايدا الي الواهبات وليس له منهن الا واحدة ثم لو نزلنا وسلمنا جواز عوده الي
الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل لجميعهن
وايضا فان غاية الهبة ان تزويجه صلي الله عليه وآله يصح بلفظ الهبة من جانب المراة
او من الطرفين علي ما مر من الخلاف وذلك لا يخرج الواهبة عن ان يكون زوجة فيلحقها
ما يلحق غيرها من ازواجه لا انها تصير بسبب الهبة بمنزلة الامة وح فتخصيص الحكم
بالواهبات لا وجه له اصلا وقد نظر بعض العلماء في احكام تزويجه ومخالفته لغيره نظرا
مع ما فيه اقرب مما ذكره المص فبني الحكم بوجوب القسمة وعدمها علي ان النكاح في حقه
هل هو كالتسري في حقنا ام لا من حيث النظر الي عدم انحصار ازواجه في عدد وانعقاد
نكاحه بلفظ الهبة وبغير ولي ولا شهود ولا في احرام كما نقل انه نكح ميمونة محرما وهذا
يدل علي الاول فلا يجب عليه القسمة وان كان نكاحه علي حقيقته وجبت والحق الرجوع
في مثل ذلك الي النص وترك ما هو عين النزاع او مصادرة علي المطلوب والذي يستفاد
من ظاهر الاية عدم وجوب القسم عليه مطلقا وفعله له جاز كونه بطريق التفضيل والانصاف
وجبر القلوب كما قال الله تعالي ذلك ادني ان تقر اعينهن ولا يحزن ويرضين بما اتيتهن كلهن
والله اعلم والعبارة عن الايجاب زوجتك وانكحتك وفي متعتك تردد وجوازه
ارجح

ارجح لا خلاف في الاكتفاء في الايجاب باحدي الصيغتين الاولين وقد ورد القرآن بهما
في قوله تعالي فلما قضي زيد منها وطرا زوجناكها وفي قوله تعالي ولا تنكحوا ما نكح
آباؤكم من النساء فان المراد منه العقد هنا قطعا للاجماع علي تحريم من عقد عليها
الاب علي ابنه وان لم يدخل واما متعتك ففي الانعقاد به قولان احدهما وهو اختيار
المص الانعقاد به كالاولين لانه لفظ المتقدم من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في النكاح المنقطع
وهو من الالفاظ الصريحة في النكاح في الجملة وكون الاجل جزءا مفهومه فيكون اطلاقه
علي المجرد منه استعمالا في غير ما وضع له الذي هو علامة المجاز لا يقدح والا لقدح فيه
لفظ زوجتك ايضا لانه مشترك بين الدايم والمنقطع فاستعماله في الدايم استعمال في غير
موضعه وكما ان الدايم لا يستفاد من زوجتك الا بضميمة تجرده عن الاجل فكذا يستفاد
بمتعتك وسياتي ان جمعا من الاصحاب يقولون بان من اخل في المتعة بذكر الاجل انقلب
دايما وبه رواية وذلك دليل علي انعقاده بهذا اللفظ وفيه نظر لان غاية ما ذكروه ان اطلاق
هذا اللفظ علي الدايم مجازا اما الاول فلان المتبادر منه المنقطع كما هو معلوم واما ثانيا
فلما ذكروه من افتقاره الي القرينة وهو عدم ذكر الاجل واما ثالثا فلان الاجل اذا كان جزءا
مفهومه فاستعماله بدونه استعمال اللفظ في غير ما وضع له والتجوز في العقود اللازمة لا يسوغ
لا يتضمنه والفرق بينه وبين زوجتك واضح لان زوجتك حقيقة في القدر المشترك بين
الامرين او مشترك بينهما اشتراكا لفظيا وعلي التقديرين فاستعماله في كل منهما بطريق
الحقيقة بخلاف اللفظ الاخر الذي قد اعترفوا بمجازيته وقد ظهر من ذلك دليل القول الاخر
وهو انه لا ينعقد به كما ذهب اليه الاكثر لانه حقيقة في المنقطع فيكون مجازا في الدايم
والعقود اللازمة لا تقع بالالفاظ المجازية خصوصا النكاح فانه مبني علي الاحتياط وفيه
شوب من العبادات المتلقاة من الشارع ولاصالة تحريم الفرج فيستصحب الي ان
يثبت سبب الحل شرعا ولا ريب ان هذا اولي علي قواعد الفقهاء حيث عينوا للعقود
اللازمة الفاظا صريحة وتوامرها علي المطابقة بخلاف العقود الجايزة والذي يظهر
من النصوص ان الامر اوسع من ذلك كله وقد اشرنا الي بعضها فيما تقدم
والقبول ان يقول قبلت النكاح او قبلت التزويج او ما شابههما ويجوز الاقتصار علي
قبلت المعتبر من لفظ القبول ما دل صريحا علي الرضا بالايجاب سواء وافقه في لفظه

امر خالفه مع اتفاق المعنى ولو اقتصر على قبلت صح ايضاً عندنا لانه صريح في الرضا بالايجاب
فان معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبتك فقال قبلت وكذا غيرهما من العقود و
خالف في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده به مجرداً لانه كناية لا صريح فيه كما لو
قال زوجنيها فقال فعلت ورد بمنع عدم صراحته لان الفرض من الالفاظ الدالة
على الارادة ولفظ قبلت صريح في الدلالة عليها والشبهة اتية فيما لو قال قبلت التزويج
او النكاح ولم يضفه اليها لاحتمال ارادة غير التزويج المطلوب ويندفع بان اللام للعهد
في المعهود الخارجي مضافاً الى ما سلف فالصحة هنا اولى ولابد من وقوعهما
بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء اقتصاراً على المتيقن وتحفظاً من الاستمتاع المشبه
للاباحة المشهور بين علمائنا خصوصاً المتاخرين منهم انه يشترط في عقد النكاح وغيره
من العقود اللازمة وقوعه بلفظ الماضي لانه دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود
بخلاف صيغة المضارع والامر فانهما ليسا موضوعين للانشاء والاحتمال الاول الوعد و
لان العقد مع الاتيان باللفظ الماضي متفق على صحة وغيره مشكوك فيه فيقتصر على
المتيقن ولان تجويز غيره يودي الى انتشار الصغر وعدم وقوفها على قاعدة فيصير
العقد اللازم مشبهاً للاباحة والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت امر الشارع لانها
اسباب توقيفيه فلا يتجوز فيها ولاريب ان ما ذكره اولى واحوط بمعنى الاقتصار
عليه ابتداءاً الا ان دليله غير واضح من غير جهة الاحتياط لان المقصود من
العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني وكان المعتبر انما هو القصد واللفظ
كاشف عنه كما اعترفوا به وكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره وانحصار الدلالة فيما ذكر
ممنوع وقولهم ان الماضي صريح في الانشاء دون غيره ممنوع ايضاً لان الاصل في الماضي
ان يكون اخباراً لا انشاء وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل والا فاللفظ لا
يفيده كما حققوه في الاصول فاللفظ بمجرده محتمل للاخبار والانشاء وانما يتعين
لاحدهما بقرينة خارجة وهو مناف للصريح ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره
من صيغة الامر وغيرها وايضاً فان الامر بعض افراد الانشاء فكان اولى به خصوصاً
مع دلالة القرينة على ارادته والا لوجوب الاقتصار على المتيقن اذا دل الدليل على غيره
فان المعتبر ظهور رجحان الحكم وان لم يبلغ حد اليقين وقد ينافي الاقتصار على المتيقن الا

الاحتياط

الاحتياط كما اذا وقعت صيغة العقد باحد العبارات المفيدة له التي وقع النزاع فيها
واصر الزوج على البنا على العقد فان الحكم مبني الزوجية بينهما وتزويجها
لغيره خروج من اليقين والى الشك ووقوع في الخطر المنافي لما قالوه من ابناء الفروج
على الاحتياط وان كان الاقتصار في الاصل على المتيقن اولى واما التحفظ عن الاستمتاع
فهو متحقق على التقديرين لانا نعتبر اللفظ الدال على القصد الباطني لا مطلق اللفظ ومن
اعتبر الالفاظ المنقولة عن النبي صلى الله عليه واله والائمة عليهم السلام في ذلك يجد الامر واسع
مما قالوه ستسمع بعضه ولو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء كقوله زوجنيها
فقال زوجتك قيل يصح كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن ولو اتى بلفظ المستقبل جاز
الى قوله وهو دلالة على انعقاد الدايم بلفظ التمتع ما اشترط في الصيغة ايقاعها بلفظ الماضي
وبين وجه الاشتراط تبعه بمسئلتين ورد النص فيها الجواز في وقوعه بغير لفظ الماضي
احديهما وقوعه بلفظ الامر اذا قصد به الانشاء كما ورد في خبر سهل الساعدي المشهور
من العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح وهو ان امراة اتت رسول الله صلى الله
عليه واله فقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال
يا رسول الله زوجنيها ان لم تكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه واله
هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله صلى الله عليه
واله ان اعطيتها ازارك جلست لا ازار لك اجلس التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا
فقال رسول الله صلى الله عليه واله هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة
كذا السور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه واله زوجتك بما معك من القرآن و
وورد الخبر بالفاظ اخر متقاربة مشتركة في المقصود هنا وفيه دلالة على احكام كثيرة
منها موضع النزاع وهو ان القبول وقع من الزوج بلفظ الامر واقره النبي صلى الله عليه
واله وفيه مع ذلك تخلل الطويل بين الايجاب والقبول ولعمل بمضمونه في الاكتفاء بالقبول
يوجب العمل بالباقي والمجوز لذلك فان المتخلل كله من مصلحة العقد فلا يضر بخلاف
تخلل الكلام الاجنبي وذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المختلف الى
عدم الصحة لذلك واختلفوا في تنزيل الخبر فنزله الشهيد في شرح الارشاد على ان الواقع
من النبي صلى الله عليه واله قام مقام الايجاب والقبول عنهما لثبوت الولاية المستفادة

من قوله تعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم وفيه نظر لان الولي المتولي للعقد عنهما يعتبر وقوع كل من الايجاب والقبول منه على حدته ولا يكتفي احد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه وهو موضع وفاق ولا ضرورة الى جعل ذلك من خصوصيات النبي صلى الله عليه واله مع وجود القبول اللفظي وقول جماعة من العلما به ومنهم من نزله على ان يكون الزوج قبل باللفظ بعد ايجاب النبي صلى الله عليه واله واذ لم ينقل فيه ان المعلوم وقوع ذلك التزويج بالمنقول وغيره ليس بمعلوم والاصل عدمه ولان العامة والخاصة رووا الخبر بطرق مختلفة والفاظ متغايرة ولم يتعرض احد منهم لقبول الزوج بعد ذلك والظن يغلب على عدم وقوعه والا لنقل ولا ضرورة لنا الى العمل بالظن مع وجود الاصل الدال على عدمه واما القول بان الاكتفاء بالقبول السابق يستلزم تخلل كلام طويل بين الايجاب والقبول ولانه ليس في الخبر انها صارت امرأته باللفظ المذكور وان قبوله السابق لم يكن مطابقا لما وقع في الايجاب من تزويجه على ما معه من القرآن فقد عرفت جوابه وان المعهود من عقود النبي والايمة عليهم السلام المنقول عنهم خصوصا عقد الجواد على ابنة المامون يوذن باعتقاد مثل ذلك مما يتعلق بمصلحة العقد وليس على اعتبار المقارنة المحضة دليل صالح والقدر المعلوم اعتباره ان بعد القبول جوابا للايجاب ويظهر من التذكرة جواز التراخي بين الايجاب والقبول ما يريد من ذلك فانه اعتبر في الصحة وقوعهما في مجلس واحد وان تراخى احدهما عن الاخر والظاهر من حال الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه لان جميع العلماء يروونه ويحتجون به على احكام كثيرة يتعلق به كجواز جعل القرآن مهرا وجواز تقديم القبول وجواز وقوعه بصيغة الامر وجواز تزويج النبي المرأة بغير اذنها الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على كونه عقدا ولان ذلك لو قدح لزم عدم الوثوق بشيء من العقود المنقولة من جهة الشارع لانهم لم يصرحوا بترتب الاثر عليها مع امكان تجديدها بعد ذلك كما ذكروه هنا ولما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على القصد الباطني وكان الواقع من سهل الرضا به ويحصل خصوصا على الحالة التي وقعت بالقرآن كان اللفظ السابق مع عدم تجديد ما ينافيه دليلا على رضاه بما وقع اخيرا لانه وقع مطلقا صالحا للواقع اخيرا وغيره الثانية وقوعه بصيغة المستقبل بان قال الزوج اتزوجك مريدا به الانشاء فقالت زوجتك وقد ذهب المص وجماعة

الصحة

الى الصحة لان اللفظ المذكور اذا اقترن بقصد الانشاء يصير صريحا في المطلوب ويويده رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امرأتك اذا كان ذلك صالحا للمتعة فهو صالح للدوام النص الدال على انقلاب المتعة دائما بالاخلال بالاجل فيدل على صلاحية هذا اللفظ للدوام وهو معنى قول المص ولو لم يذكر الاجل انقلب دائما وهو دال على انعقاد الدائم بلفظ التمتع وكانه جواب عن سوال مقدر بان ذلك لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم بها لما بينهما من الاختلاف فاجاب بان لفظ التزويج صالح لهما وانما يتميزان بذكر الاجل وعدمه ولهذا نصوا على انه لو قصد المتعة واهمل ذكر الاجل انقلب دائما فدل على اشتراكهما في اللفظ الدال على العقد بل يدل على جواز ايقاع الدائم بلفظ التمتع كما مر وح فيلزم من صحة عقد التمتع به صحة الدائم ويظهر من المص انه لم يستند في الحكم بالصحة الى رواية ابان لانه حكم بالجواز ثم قال ع في رواية ابان الخ فجعلها شاهدا لا مستندا كما لا يخفى وح فلا يرد عليه ما قيل من ضعف سندها فلا يصلح للدلالة ومن منع انقلاب التمتع دائما مطلقا وسياتي نعم هذا يرد على من جعلها مستند الحكم وليس بلازم المص واما ما قيل من انه يلزم من صحة العقد بهذا اللفظ صحته بدون ايجاب لان نعم في جواز القبول لا يكون ايجابا وذلك باطل قطعا ففيه انه مصادرة لان القايل بذلك يجعل نعم ايجابا لتضمنها مجموع الجملة التي هي زوجتك الى آخره لقيامها مقامها كما سياتي والقطع بالبطلان ممنوع وقطع ببطلانه وان كان البطلان في نفسه ممكنا ولا ريب ان الاقتصار ابتداء في العقد على موضع الوفاق اولى ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب بل يصح الايجاب بلفظ والقبول باخر فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح وانكحتك فقال قبلت التزويج صح لما كان المعتبر من القبول اللفظ الدال على الرضا بالايجاب وكان كل واحد منهما يتادى بلفظ التزويج والنكاح صح التعبير في احدهما باحدهما وفي الاخر بالاخر لظهور المراد وكونهما بمنزلة المترادفين يجوز اقامة كل منهما مقام الاخر كما يجوز التعبير عن ايجابه باحدى الصيغتين والقبول برضيت وقبلت ونحوهما مطلقا الصالح يكون المرضي هو المعنى المقصود باللفظ لا نفسه وهو حاصل في التقديرين ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لان نعم

يتضمن اعادة السؤال ولم يعد اللفظ وفيه تردد وجه الصحة ما اشار اليه من ان نعم
من الفاظ الجواب بحذف الجملة ويقوم نعم مقامها فاذا قصد بها الانشاء فقد اوجبا
لانه في قوة نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج تم العقد وافاد المطلوب
صريحا ووجه تردده مما ذكر ومن ان جزء العقد غير مذكور وان وجد ما يدل
عليه فان الثابت كون احد اللفظين والالفاظ الثلثه سببا في النكاح فيجب الاقتصار
عليه لان الاسباب الانفاس ولا يلزم من تماميه السبب في شيء تماميه فيما هو صريح
فيه وهذا هو الاشهر بين الاصحاب وقد تقدم في المسايل السابقه ما يويد
الاول ولا يشترط تقديم الايجاب بل لو قال تزوجت فقال الولي زوجتك
صح اكثر الاصحاب على جواز تقديم القبول في النكاح على الايجاب بل ادعى عليه الشيخ
الاجماع لحصول المقتضي وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار
الترتيب بينهما ولان كلا منهما في قوة الموجب والقابل ويدل عليه ما تقدم في خبر
سهل الساعدي وبعض من منع من تقديم القبول في غيره من العقود جوزه فيه فارقا
بان الايجاب يقع من المراة وهي تستحي غالبا فيمنعها الحياء من ان تبتدي به فاذا ابتدا
الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في العقد من المهر والشروط السايغة خفت المؤنه
على المراة ولم يفت المطلوب ويعدي الحكم الي ما لو كان القبول من وكيلها او وليها
تبعا او طردا للباب والاعتماد فيه على التعليل الاول وهو شامل للجميع وربما قيل بعدم
صحته متقدما لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فمتي وجد قبله لم يكن قبولا لعدم
معناه وفيه منع كون المراد بالقبول الايجاب بل قبول النكاح وهو متحقق على التقديرين
ولانا نقول بموجبه فان القبول حقيقه ما وقع بلفظ قبلت والاشكال في عدم جواز
تقدمه بهذا اللفظ وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت او نكحت فهو في معنى الايجاب
وتسميته قبولا بمجرد اصطلاح ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين
الي ترجمتها بغير العربيه الا مع العجز ولو عجز احد المتعاقدين تكلم كل منهما بما يحسنه
لما كان اللفظان وهما زوجتك وانكحتك متعينان في الايجاب وهما عربيان قد ثبت شرعا
التعبير بهما عن المعني وكونهما سببا في عقده لم يجز العدول عنهما الي غيرهما من
الالفاظ الداله عليهما بغير العربيه وقوفا على ما حده الشارع ونصبه سببا والاصالة

بقاء الفروج على التحريم الى ان يثبت المزيل ولان غير العربيه وان ادت معناها كالكنايات
الداله عليهما بالعربيه فكما لا يصح العقد بالكنايات لا يصح بغير العربيه ولان العقود
المتلقاة من الشارع كلها عربيه فالعدول عنها عدول الي ما لم يثبت شرعا كونه سببا
لترتب الاحكام الخاصه هذا هو المشهور بين علمائنا حتى كاد يكون اجماعا وذهب
ابن حمزة الي ان الاتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحب لا واجب لان المقصود من
الالفاظ دلالتها على الرضا الباطني فكلما دل عليه كفي ولان غير العربيه اذا دل على اللفظ
المطلوب منها كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه ولا نم ان تجويز ذلك يستلزم
تجويز الكنايه للفرق بينهما فان ما دل على اللفظ الصريح صريح بخلاف الكنايه الداله باللفظ
البعيد كالبيع والهبة اذا تقرر ذلك فمن جوز التعبير بغير العربيه جوز اللحن في
اللفظ العربي الذي لا يغير المعنى بطريق اولي ومن اشترط مادة العربيه اقتصروا عليه
وظاهرهم عدم اشتراط الاعراب لان تركه لا يخل باصل اللفظ العربي والاصل عدم
اعتبار امر اخر ومنهم من صرح باشتراط الاعراب مع القدرة لعين ما ذكر في اشتراط اصل
العربيه فان المنقول عن الشارع منها غير ملحون قطعا هذا كله مع القدرة اما مع العجز
فان امكن التعلم بغير عسر لا يشق عادة لم يصح بدونه والاجاز بالمقدور وهل يجب
التوكيل للقادر عليها وجهان اصحهما العدم للاصل ولو عجز احدهما دون الاخر
فكلم كل منهما بما يحسنه فان كان الاختلاف في اللحن فامره سهل لفهم كل منهما لغة الاخر
وان كان في اصل العربيه اعتبر فهم كل منهما كلام الاخر ليتحقق التخاطب والقصد
الي مدلول ما عبر به الاخر ولو لم يفهم احدهما كلام الاخر اعتبر مترجم ثقه يعرف المراد
ولو عجزا عن النطق اصلا او احدهما اقتصر العاجز على الاشارة الي العقد و
الايما لا فرق بين كون العجز بخرس اصلي او غيره وح فتكفي الاشارة كما يكفي في اذكار
الصلوة وساير التصرفات القوليه ويعتبر كون الاشارة مفهمة للمراد وداله على القصد
القلبي بحسب ما يعلم من حاله ولو اختص احدهما به واختص بحكمه وتلفظ الاخر بما يمكنه
اذ لا يسقط الميسور بالمعسور ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ولا الهبه
ولا التمليك ولا الاجارة سواء ذكر المهر او جرد هذا الحكم عندنا موضع وفاق وانما نبه
على خلاف جماعة من العامه حيث جوزوه بكل واحدة من هذه الالفاظ سواء جرد عن

المهر واخرون حيث اشترطوا اقترانه بمهر لتخلص اللفظ للنكاح وهي اقوال بعيدة
عن الصواب لقصور هذه الالفاظ عن الدلالة علي المطلوب لا عبرة في النكاح
بعبارة الصبي ايجابا وقبولا ولا بعبارة المجنون لا فرق في ذلك بين الصبي
المميز وغيره ولا بين توليه ذلك لنفسه ولغيره فان الشارع سلب عبارته بالاصل
ومثله المجنون المطبق او ذو الادوار في وقت جنونه اما في غيره فيحكم العاقل
وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف الي العقد وفي السكران الذي لا يحصل ترددا
اظهره انه لا يصح ولو افاق فاجازه وفي رواية اذا زوجت السكري نفسها ثم افاقت
فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا قد عرفت ان شرط صحة العقد
القصد اليه فالسكران الذي بلغ به السكر حد زوال العقل وارتفع قصده نكاحه باطل
كغيره من عقوده سوا في ذلك الذكر والانثي هذا هو الذي يقتضيه القواعد الشرعية
ومتي كان كذلك وعقد في هذه الحالة يقع عقده باطلا فلا ينفعه اجازته بعد الافاقة لان
الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا من اصله والرواية التي اشار اليها الدالة علي خلاف ذلك رواها
محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن امراة ابتليت بشرب
النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت
انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل علي ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج
فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها قال اذا اقامت معه بعدما افاقت
فهو رضا منها قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وعمل بمضمون الرواية الشيخ
في النهاية ومن تبعه ولهم عذر من حيث صحة سندها ولمن خالفها عذر من حيث
مخالفتها للقواعد الشرعية وفي المختلف نزلها علي سكر لا يبلغ حد عدم التحصيل فانه اذا
كان كذلك صح العقد مع تقريرها اياه وفيه نظر بين لانه اذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدها
صحيح وان لم تقرره وترضي به بعد ذلك فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر مطلقا
غير مستقيم بل اللازم اما اطراح الرواية راسا او العمل بمضمونها ولعل الاول اولي
لا يشترط في نكاح الرشيدة الولي ولا في شيء من الانكحة حضور شاهدين
ولو اوقعه الزوجان او الاولياء سرا جاز ولو تواما الكتمان لم يبطل اما عدم اشتراط
الولي فهو موضع خلاف للاصحاب وسياتي تحقيقه وكان ينبغي ذكره ثم مع تحقيق الخلاف

عن ذكره

عن ذكره مجردا لكن الحامل له علي ذكره هنا مضافا الي عدم اشتراط حضور الشاهدين
مقابلة المخالف المشترط لهما استنادا الي حديث يروونه لا نكاح الا بولي
وشاهدين فلما اقترنا في الحكم والرواية وكانت عنده غير صحيحة واراد السر
هنا علي عدم اشتراط الاشهاد ذكر حكم الولي معه لذلك اجمالا واحال التفصيل
علي ما ياتي وقد تقدم ما يدل علي عدم اشتراط الاشهاد وان ابن ابي عقيل منا
خالف فيه استنادا الي رواية ضعيفة السند مع امكان حملها علي الاستحباب جمعا و
ونبه بقوله فلو تواما الكتمان لم يبطل علي خلاف مالك من العامة فانه وافقنا علي عدم
اشتراط الاشهاد لكن شرط عدم تواطيهما علي الكتمان اذا اوجب
ثم جن او اغمي عليه بطل حكم الايجاب فلو قبل بعد ذلك كان لغوا وكذا لو سبق
القبول وزال عقله فلو اوجب الولي بعده كان لغوا وكذا البيع وجهه ان العقد
اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجايز يجوز لكل منهما فسخه ويبطل ما يبطل به الجايز ومن
جملته الجنون والاغماء ولا فرق بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة
في ذلك ولا يضر عروض النوم كما لا يقدح ذلك في الوكالة ونحوها لكن هل يصح الاتيان
بالقبول الاخر حالته قيل لا وبه قطع في التذكرة لان التخاطب بين المتعاقدين
معتبر وهو ممتنع مع نوم صاحبه ومن ثم لو خاطب شخصا بالعقد فقبل الاخر
لم يصح ويحتمل الصحة هنا لان الايجاب يتوجه الي هذا القابل قبل النوم والاصل الصحة
مع انه في التذكرة قال في موضع اخر لو قال المتوسط للولي زوج ابنتك من فلان
فقال زوجت ثم اقبل علي الزوج فقال قبلت نكاحها فالاقرب صحة العقد
وهو اصح وجهي الشافعية لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما
بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ويستفاد منه ان تخلل مثل
هذا الكلام بين الايجاب والقبول لا يضر لانه ليس اجنبيا صرفا يصح اشتراط
الخيار في الصداق خاصة ولا يفسد به العقد اما صحة اشتراطه في الصداق فلان
ذكره غير شرط في صحة العقد فلا يضر اشتراط الخيار فيه مدة مضبوطة لان غايته
فسخ بقاء العقد بغير مهر فتصير كالمفوضة البضع وهو جايز ونبه بقوله
خاصة علي انه لا يصح اشتراطه في اصل النكاح ووجهه انه ليس معاوضة محضة

ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤيته ولا وصف رافع للجهالة ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان فيه شائبة العبادة كما مر والعبادات لا يدخلها الخيار ولان اشتراط الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المرأة وهو ضرر ولهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبرا له اذا تقرر ذلك فقول المص ولا يفسد به العقد يحتمل عود الضمير فيه الى اشتراط الخيار فيه مطلقا الشامل لشرطه في المهر والعقد والى اشتراطه في عقد النكاح المدلول عليه بقوله خاصة فان معناها انه لا يصح اشتراطه في عقد النكاح وذلك كاف في رجوع الضمير اليه ووجه عدم فساد العقد به ان العقد اشتمل على امرين احدهما صحيح والآخر فاسد فلا يرتبط احدهما بالآخر وهذا مذهب ابن ادريس وقيل يبطل العقد ايضا وهو الاقوى لان التراضي لم يقع بالعقد الا على هذا الوجه الذي لم يتم معهما وهذا الخلاف جار في كل شرط فاسد تضمنه العقد عدا ما استثني في باب النكاح وقد تقدم في مواضع ويحتمل ان يعود الضمير في قوله ولا يفسد به العقد الى المذكور قبله صريحا من صحة اشتراط الخيار في الصداق ووجهه واضح لان الشرط الصحيح لا يقتضي الفساد الا انه خال عن النكتة والحكم بصحة الاشتراط يقتضي عدم فساد العقد فلا فائدة في ذكره بخصوصه والاول اوضح الا ان فيه اخلالا بذكر الخلاف في المسألة مع انه مشهور لا يناسب القطع بالحكم بدونه وهو قرينة الاحتمال الثاني وسيأتي في باب المهر حكم المص ببطلان العقد بشرط الخيار في النكاح على تردد منه ونقل الخلاف

اذا اعترف الزوج بزوجية امرأة وصدقته او اعترفت هي فصدقها قضي بالزوجية ظاهرا وتوارثا ولو اعترف احدهما قضي عليه بحكم العقد دون الآخر

اما نفوذ تصادقهما ظاهرا والحكم بالزوجية فلان الحق منحصر فيهما وقد اقرا به فيدخلان في عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز لانه الفرض وخالف ذلك بعض العامة فخص صحة الاقرار منهما بالغريبين واعتبر في البلديين اقامة البينة بناء على اشتراط الاشهاد فاقامة البينة مسهلة في البلديين بخلاف الغريبين وفيه مع منع الاصل ان الشاهدين لا يعتبر كونهما بلديين فجاز ان يشهد غريبين ويتعذر اقامتهما فلو لم يقبل تصادقهما ادى الى تعطيل الحق بغير موجب واما اذا ادعى احدهما الزوجية وانكر

الآخر

الآخر فالقول قول المنكر مع يمينه ان لم يكن للمدعي بينة ثم ان اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة ثبت النكاح ظاهرا ووجب عليهما مع ذلك مراعاة الحكم في نفس الامر فان كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهرا وعليها الهرب باطنا وهكذا وان لم يتفق احد الامرين وحلف المنكر انتفى عنه النكاح ظاهرا ولزم المدعي احكام الزوجية على ذلك الوجه لا مطلقا فان كان المدعي الرجل فليس له التزوج بخامسة ولا بامها ولا بنتها ولا باختها ولا بنت اخيها واختها بدون رضاها بل يقدر بالنسبة اليها كانها زوجته ويجب عليه التوصل الى ايصالها المهر بحسب الامكان واما النفقة فلا تجب عليه لعدم التمكين الذي هو شرط وجوبها وان كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج بدونه كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة عليه ولا فرق في ثبوت هذه الاحكام بين حلف الآخر وعدمه لانها مترتبة على نفس دعوى الزوجية ولو اوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ولو معلقا بقوله ان كانت زوجتي فهي طالق انتفت عنها الزوجية وجاز لها التزوج بغيره لا بابيه وابنه مطلقا لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة

اذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية واختلفا في المعقود عليها فان كان الزوج رآهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم اليه التي نواها وان لم يكن رآهن كان العقد باطلا

اعلم ان من شرط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد كما هو معتبر في كل عاقد ومعقود لكن لو اتفقا على معينة عليه ونوياها حال العقد ولم يجر بينهما لفظ مميز صح ايضا لانه تعيين في الجملة ولو انتفى ذلك بان زوجه احدى بناته واتفقا على عدم التعيين او نوى بقوله واحدة معينة ولم ينوها الزوج او بالعكس لم يصح وسيأتي الكلام فيه واذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن لرجل ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بطل كما مر وان قصد معينة واتفق العقد صح فان اختلفا بعد ذلك في المعقود عليها قال المص رحمه الله واكثر الاصحاب ان كان الزوج رآهن كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يسلم الى الزوج التي نواها وان لم يكن رآهن

كان العقد باطلا والاصل في هذه المسئله رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام
قال سالته عن رجل كن له ثلاث بنات فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوج
للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على
الزوج وبلغ الزوج انها الكبري فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغيرة
من بناتك قال فقال ابو جعفر عليهما السلام ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له
واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلي الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الي
الزوج الجارية التي نوي ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح قال وان كان الزوج
لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل وهذه
الرواية منافية لما اسلفناه من القاعدة لانها تدل علي ان روية الزوج كافية
في الصحة والرجوع الي ما عينه الاب وان اختلف القصد وعدم رويته كافيا في
البطلان مطلقا مع ان الرواية لا مدخل لها في صحة العقد علي المراة وعدمها وانما
المعتبر التعين كما ذكرناه وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية فالشيخ ومن
تبعه اخذ وا بالرواية جامدين عليها من غير تاويل واما المص وتلميذه
العلامة فنزلاها علي ما اشار اليه بقوله لان الظاهر انه وكل التعين اليه وحاصله ان
الزوج اذا كان قد راهن وقبل نكاح من اوجب عليها الاب يكون قد رضي بتعيينه
ووكله اليه فيلزمه ما عين ويقبل قول الاب فيما عينه لان الاختلاف ح في فعله
وتعيينه فيرجع اليه فيه لانه اعلم به وان لم يكن الزوج راهن لم يكن مفوضا الي الاب
ولا قصد الي معينه فيبطل العقد وفي هذا التنزيل نظر لان تفويض الزوج الي الاب
التعين ان كان كافيا عنه مع كونه المتولي للقبول من غير ان يقصد معينة عنده فلا
فرق بين رويته وعدمها لان روية الزوجة لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق
وان لم يكن ذلك كافيا في الصحة بطل علي التقديرين ودعوي ان رويتهن دلت علي
الرضا بما يعينه الاب وعدمها علي عدمه في موضع المنع لان كل واحد من الحالين
اعم من الرضا بتعين الاب وعدمه وليس في الرواية علي تقدير الاعتناء بها دليل علي
ذلك بل في هذا التنزيل تخصيص لها في الحالين وح فاللازم اما العمل بمدلول الرواية
من غير حمل كما فعل الشيخ او ردها راسا والحكم بالبطلان في الحالين كما فعل ابن ادريس

ولعله

ولعله اجود لان العقد لم يقع علي معينة مخصوصة منهما وهو شرط صحته و
اعلم ان طريق الرواية في التهذيب ضعيف لان فيه من لا يعرف حاله وظاهر
الاصحاب المشي عليه لانهم لم ينعتوا عليها بتصحيح بل وصفوها مجردة عن
الوصف ولكن الكليني رواها بطريق صحيح ولقد كان علي الشيخ روايتها به لانه
متاخر عنه فكان اولي باتباعه فيه ولكن قد اتفق ذلك للشيخ كثيرا ووقع بسببه
من اصحاب الفتاوي خلل حيث ردوا الرواية بناء علي ضعفها ولو اعتبروها
لوجدوها صحيحة فينبغي التيقظ لذلك وح يقوي الاشكال في رد هذه الرواية
نظرا الى صحتها وللتوقف في ذلك مجال يشترط في النكاح امتياز
الزوجة عن غيرها بالاشارة او التسمية او الصفة فلو زوجه احدي بنتيه او هذا
الحمل لم يصح العقد لما كانت الزوجة معقودا عليها وعينها مقصودة للا
للاستمتاع اشترط تعينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليه سواء اريد
عينه كالمبيع ام منفعته كالعين الموجرة وكذا يشترط تعين الزوج لان الاستمتاع
يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين لتعينه فلو قال زوجتك احدي ابنتي او زوجت
بنتي من احدي ابنتك لم يصح واولي منه لو قال زوجتك هذا الحمل المشار كونه لما ذ
في عدم التعين اذ يحتمل كونه واحدا او ازيد مضافا الي احتمال كونه غير قابل النكاح
المخاطب بان يكون ذكرا او خنثي مشكلا اذا تقرر ذلك فالتعين يحصل بامور ثلثه
الاشارة كما اذا كانت الزوجة حاضرة فقال زوجتك هذه او هذه المراة او هذه
فلانة لان الاشارة كافية في التخصيص والباقي تاكيد وكذا تكفي الاشارة في تعيين
الزوج والثاني التسمية سواء كانت غايبة او حاضرة بان يقول زوجتك فاطمة
ان كان له غيرها وكذا لو لم يكن واراد بالاسم تعيينها من جملة النساء ان حصل
به التعين وفي حكمه ما لو قال زوجتك ابنتي وليس له سواها ولو جمع بين الامرين فقال
زوجتك بنتي فاطمة وهذه فاطمة وكانا متطابقين صح ايضا وكان الثاني تاكيدا
ولو لم يكن مطابقا بان كانت المشار اليها اسمها زينب او كانت بنته ولكن سماها
سماها بغير اسمها ففي صحة العقد ترجيحا للاشارة والتنبيه علي الاسم لانهما لازمتان
متميزتان فيتعين ويلغو الاسم او البطلان اذ ليس له بنت بذلك الاسم او ليست الحاضرة

كذلك وجهان وفي الاول قوة والوجهان اتيان فيما لو قال بعتك فرسي هذا او هو بغل
او زوجتك هذا الغلام واشار الى ابنته والثالث التميز بالصفة الخاصة بان يقول
زوجتك ابنتي الكبيرة او الصغيرة او الوسطى او البيضا او الاسم او لم يكن له بنات متعددات
متميزات بذلك ولو لم يكن له الا واحدة بالوصف تاكد ويشكل الحكم لو كان الوصف
بالكبرى واخبها حيث لا يثبت له سواها وفي الصحة قوة ترجيحا للاسم كما سلف
ولو كان له بنات متعددات بذلك الوصف او الاسم لم يصح العقد الا مع اتفاقهما على
معينة ونوياها عندنا لان الشهادة وان تقدرت فليست بشرط ومن اشترط
الشهادة ابطل هنا لان الشاهد انما يشهد على اللفظ المسموع دون النية
لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته واقام كل منهما بينة فان كان رجل
بالمدعية كان الترجيح لبينتها لانها مصدقة بظاهر فعله وكذا لو كان تاريخ بينتها
اسبق ومع عدم الامرين يكون الترجيح لبينته هذا الحكم مشهور بين
الاصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بينة
الرجل مع اطلاق البينتين او تساوي التاريخين لانه منكر ويقدم قوله مع عدم
البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه والاصل فيهما ما رواه الشيخ
في التهذيب باسناده الى الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امرأة
انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك واقامت اخت هذه المرأة على هذا
الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة
الزوج ولا يقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد اختها
فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول بها وفي سند
هذه الرواية ضعف كثير متعدد ومع ذلك فربما ادعى على حكمها الاجماع وتحرير المسئلة
على هذا ان يقال اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما ان يقيم كل من المتداعيين بينة او لا يقيما
او يقيم احدهما دون الآخر فاما الرجل والمرأة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما
البينة اما ان يكون البينتان مطلقتين او مورختين او يكون احديهما مطلقة و
الاخرى مورخة فاما بينة الرجل او المرأة والمورختان اما بتاريخ واحد او مختلفا
مع تقديم تاريخ الرجل ومع تقديم تاريخ المرأة فهذه تسع صور وعلى جميع التقادير اما

ان يكون

ان يكون الرجل قد دخل بالمرأة المدعية اولا فالصور ثماني عشرة وموضع النص
المذكور مع اقامة كل منهما بينة وغيره يرجع حكمه الى القواعد الشرعية من غير
اشكال وتفصيل الحكم فيها انه مع عدم البينة اصلا يكون القول قوله في انكار زوجية
المدعية لانه منكر ودعواه زوجية اختها يرجع الى قواعد الدعوى بينه وبين
الاخت سواء انكرت كما في الرواية او اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو لم
دخل بها ففي الاكتفاء بيمينه نظرا الى انه منكر او يرجع الى يمينها التفاتا الى ان فعله
مكذب لدعواه وجهان الى تعارض الاصل والظاهر والاول اقوى وان اقام احدهما
خاصة البينة قضي له سواء الرجل والمرأة الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل
بالمدعية فالوجهان ويزيد هنا ان فعله مكذب لبينته ولا تسمع وان اقام كل
منهما بينة مطلقة او كانت احديهما مورخة والاخرى مطلقة فالترجيح لبينته على
مقتضى النص الا مع الدخول لسقوط بينته بتكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان
ارختا معا وتقدم تاريخ بينتها فلا اشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها وفي
لا تعارضها الاخرى فيه ومع تساوي التاريخين او تقديم بينته يقدم بينته
ان لم يدخل بها عملا بالنص المذكور ومع الدخول يقدم بينتها ولو قطعنا النظر عن
النص لكان التقديم لبينتها عند التعارض مطلقا بقي في المسئلة امران احدهما ان
ان ظاهر النص ان من قدم بينته لا يفتقر معه الى اليمين وكذلك اطلق الحكم
الحكم تبعا لظاهره اذ لو افتقر الى اليمين مع البينة لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة
واقامة جزء السبب التام مقامه وهو ممتنع والاقوى الافتقار الى اليمين الا مع سبق
تاريخ احدى البينتين اما الاول فلانه مع التعارض بتساوي التاريخ والاطلاق
يتساقط البينتان فلا بد من مرجح للحكم باحديهما فمن رجح جانبه افتقر الى اليمين
ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بينته راسا بل غايته كونه مرجحا فلا
[illegible] لانه مع سبق تاريخ
احد البينتين يكون السابقة مثبتة للنكاح في وقت لا تعارضها
فتعين الحكم بها الثاني على تقدير العمل بالمنصوص هنا هل ينسحب الى مثل الام و
البنت لو ادعى زوجية احديهما وادعت الاخرى زوجيته وجهان من اتحاد صورة

الدعوي اذ لا مدخل للاخوة في هذا الحكم بل انما هو لتحريم الجمع وهو مشترك ومن كون
الحكم علي خلاف الاصل فيقتصر فيه علي مورده اذا عقد علي امراة فادعي اخر
زوجيتها لم يلتفت الي دعواه الا مع البنية المفهوم من عدم سماع دعواه
عدم الالتفات اليها اصلا بحيث لا يترتب عليها اليمين علي المراة وان كانت منكرة
داخله في عموم اليمين علي من انكر ووجدان اليمين انما يتوجه علي المنكر اذا كان بحيث
لو اعترف لزمه الحق ويقع المدعي والامر هنا ليس كذلك لان المراة لو صادقت المدعي
علي دعواه لم تثبت الزوجية لان اقرارها واقع في حق الغير وهو الزوج لملكه بضعها
بالعقد المعلوم فلا يقبل قول الغير في اسقاطه وكذا لا يتوجه بتوجه الدعوي امكان
ردها اليمين عليه لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه وان كانت
كالبينة فانما تفيد ذلك بالنسبة الي المتداعين دون غيرهما وهو هنا الزوج وذهب
جماعة من الاصحاب الي قبول الدعوة وتوجه اليمين والرد هنا وان لم تسمع في
حق الزوج وفايدته علي تقدير الاقرار ثبوت مهر المثل علي الزوجة للمدعي
لحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني كما لو باع شيئا علي انه لزيد ثم اقر به
لزيد فانه يغرم للمقر له عوضه مثلا وقيمته وعلي تقدير رد اليمين علي المدعي
او نكولها عن اليمين والقضا للمدعي بالنكول او مع اليمين فالحكم كذلك ومبني
القولين علي منافع البضع هل تضمن بالفوت ام لا وقد اختلفوا فيه الحكم فحكموا
بضمانه تارة وبعدمه اخري نظرا الي ان حق البضع مقوم شرعا فمن اتلفه وجب
عليه عوضه وهو المهر والتفاتا الي انه ليس مالا للزوج وانما حقه الانتفاع به ومنافع
الحر لا تضمن بالفوات لانها لا تدخل تحت اليد وبنيه علي الاول حكمهم بوجوب مهر
المثل لمن انفسخ نكاحها بارضاعها من يفسد النكاح ووجوب دفع المهاجرة
مسلمة الي زوجها الكافر المهر للحيلولة بينه وبينها بالاسلام وهو قايم هنا وعلي
الثاني عدم وجوب مهر للزانية وللزوج او ثبوت المهر لها في تزويج الشبهة دونه
والقول بسماع الدعوي وثبوت الغرم متجه عملا بالقاعدة المستمرة من ثبوت
اليمين علي من انكر وزجرا عن الاقدام علي مثل ذلك وانما جعل المص موضوع
المسئلة الدعوي علي المعقود عليها لترتب الحكم بعدم سماعها الدعوي نظرا الي

ماذكرناه

ماذكرناه فانها لو كانت خلية لسمعت قطعا وترتب عليها اليمين مع الانكار ولزوم
العقد بالاقرار وثبوت النكاح لو نكلت او ردت عليه اليمين فحلف ومما يتفرع
علي الخلاف الاول جواز العقد علي هذه لغير المدعي قبل انتهاء الدعوي وعدمه
فان قلنا بسماعها بعد التزويج وترتب فايدتها السابقة صح العقد الثاني وتثبت
الدعوي بحالها لكن العقد الثاني يفيد سقوط تسلط المدعي علي البضع فيحتمل
لذلك عدم جواز العقد حتي ينتهي الاول دعواه لسبق حقه فلا يسقط الثاني بعقده
نعم لو تراخي الاول في الدعوي او سكت عنها فجواز العقد اجود حذرا من الاضرار
المترتب علي المنع فان الزوج اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن ان يؤخر دعواه
لذلك ليطول الامر عليها ويتوجه عليها الضرر بترك التزويج فيكون وسيلة الي الرجوع
اليه وهو يستلزم الحرج والاضرار المنفي بالاية والرواية وان قلنا بعدم سماع
الدعوي علي المعقود عليها اصلا كما ذهب اليه المص اتجه عدم جواز تزويجها
الي ان تخرج من حقه بانهاء الدعوي ويشكل الامر هاهنا لو طال بها وقصد ما
ذكرناه ولعل الجواز مطلقا اقوى اذا تزوج العبد بمملوكة ثم اذن له
في ابتياعها فان اشتراها لمولاه فالعقد باق وان اشتراها لنفسه باذنه او ملكه
اياها بعد ابتياعها فان قلنا العبد يملك بطل العقد والا كان باقيا اذا اذن المولي
للعبد ان يشتري زوجته من مولاها فلا يخلو اما ان ياذن له في شرايها للمولي
او للعبد فان كان الاول بقيت علي نكاحه الاول اذ لم يحصل الا انتقالها من مالك الي
اخر وذلك لا يوجب انفساخ عقدها وان كان الثاني فلا يخلو اما ان نقول ان العبد
يملك مطلقا او يملك مثل هذا الفرد من التصرفات او لا يملك مطلقا فعلي الاولين ينتقل
الي ملك العبد ويبطل النكاح كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج للمنافاة
بين وطيها بالملك والعقد لقوله تعالي الا علي ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل
يقطع الشركة فاذا ثبت الثاني انتفي الاول ولان كل واحد منهما مؤثر تام في اباحة
الوطء وليس تاثير احدهما اولي من الاخر فاذا اما مؤثرين فيلزم اما الترجيح من غير
مرجح او ارتفاع تاثيرهما وهو محال فلا يكون المؤثر الا احدهما وهو الطاري هكذا
اعللوه وفيه نظر لان علل الشرع معرفات فلا يضر اجتماعها وان قلنا العبد لا يملك

مطلقا او مثل هذا التصرف كان عقده باقيا لعدم حصول ما يقتضي رفعه هذا خلاصة
ما يتعلق بالعبارة وبقي فيها شيان احدهما انه على تقدير القول بملكه وبطلان
العقد هل يستبيحها العبد بغير اذن جديد من المولى ام بالملك او بالاذن الضمنية
المستفادة من الاذن في شرايها لنفسه ام الاكل من الامور الثلثة محتمل وليس في
العبارة ما يدل على احدها بل اقتصر على مجرد الحكم ببطلان العقد ولا اشكال فيه ووجه
الاول وهو استباحتها بالملك ظاهر لان الفرض كونه مالكا والمالك يستبيح امته بالملك
كغيره ويضعف بانه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه فيه مطلقا للاجماع على ان العبد
محجور عليه في ساير التصرفات وفايدة الحجر لا تظهر الا على القول بكونه مالكا اذ لو نفينا
ملكه اصلا كان منعه من التصرف كمنع ساير الناس من التصرف في مال غيرهم ومثل هذا
لا يسمى حجرا اصطلاحا وح فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئه لها بدون اذن جديد
ووجه الثاني ان اذن المولى له في شرايها لنفسه دل على امرين احدهما بملكه لها والآخر
تسويغه التصرف فيها بالوطء فيستبيحها بالاذن الضمني لا بمجرد الملك المحجر
ويضعف بان مجرد الاذن ليس له في شرايها لنفسه لا يدل على الاذن له في الوطء بشيء
من الدلالات ولا يستلزمه وانما تضمنت مجرد التملك للعبد وقد علم بان التملك
المجرد لا يفيد اباحة الوطء نعم لو صرح له حال الاذن في شرائها بالاذن في الوطء بعد
التملك امكن ذلك وليس مما نحن فيه فان الكلام على تقدير الاذن له في ابتياعها لنفسه
مجردا او على تقدير الاذن له في الوطء قبل الشراء ففي استباحته بذلك نظر لان المولى
غير مالك حين الاذن لما اذن فيه فيمكن القول بعدم صحته كما نبهوا عليه في الوكالة
فيما لا يملكه الموكل وهذا الاذن في معنى الوكالة الثاني وقد لو الكان العقد باقيا لي
اذ لم ينقل بانه يملك والحال انه قد اشتراها لنفسه فعقده الاول باق لعدم وجود
ما ينافيه وهذا الاشكال فيه انما الكلام في ان الشراء المذكور حيث لم يقع للعبد هل
يقع للمولى ام يبطل من راس ليس في كلام المص ما يدل على احد الامرين لان عقد
العبد باق على التقديرين وكل من الامرين محتمل والخلاف واقع في ترجيح ايهما فقد قيل
بالشراء يقع للمولى لان اذنه فيه للعبد تضمن امرين مطلق الشراء وكونه مقيدا
بالعبد فاذا بطل المقيد لمطلق المدلول عليه بالمقيد ضمنا وهذا هو الذي قطع به

الشهيد

الشهيد في الشرح تفسيرا لعدم البطلان العقد فقال لان الشراء ح للمولى والملك عن
له وزوال الملك عن الزوجة الى غير الزوج لا يقتضي فسخ نكاحها وفيه نظر لانه
لا يلزم من الاذن في الشراء للعبد الاذن فيه للمولى وبقي مع انتفاء المقيد في مثل
المطلق مع انتفاء المقيد في مثل هذه المواضع ظاهر المنع ومن الجايز ان يرضى المولى
بتلك الامة المعينة للعبد ولا يرضى بتملكها لنفسه فعدم صحة العقد اصلا قوي
وعلى التقديرين فعقد العبد باق لبقائها على ملك مولاها الاول الذي كانت الزوجة
زمن ملكه او انتقالها الى ملك المولى وهو غير قادح في نكاحه كما مر وقد تقدم البحث
في نظير هذه المسئلة في باب دين المملوك من هذا الكتاب فراجعه ثم فانه محقق
بما لا مزيد عليه ولو تحرر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما
سواء اشتراها بما لا ينفرد به او مشترك بينهما وجه البطلان انه صار مالكا لها على تقدير
شرائها بالمال المختص به فيبطل العقد لما مر من عدم اجتماع السببين ومالكا لبعضها
على تقدير شرائها بالمال المشترك فيبطل العقد فيما يخصه والعقد لا يتبعض لكن
على تقدير شرائها بالمشترك لا يصح له وطؤها مطلقا ما دامت كذلك لان البضع
لا يتبعض وعلى التقدير الاول يمكن وطؤها بالملك الفصل الثالث في اولياء العقد
لا ولاية في عقد النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والمولى والوصي
والحاكم نبه بالحصر على خلاف بعض اصحابنا القايلين بولاية الام وابايها وجماعة من العامة
حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والابن بالنسبة الى الام وهذا كله لم يقم عليه
عندنا دليل وسياتي الكلام في ولاية الام وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب قيل نعم
مصيرا الى رواية لا تخلو من ضعف والوجه انه لا يشترط الكلام في ولاية
الجد في موضعين احدهما في اصل ثبوتها وهو المشهور بين الاصحاب ادعى عليه في
التذكرة الاجماع وخالف في ذلك ابن ابي عقيل فقال الولي الذي هو اولى بنكاحهن
هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية والثاني في مرتبته والمشهور انه
لا يشترط في ولايته حيوة الاب ولا موته بل تثبت له الولاية مطلقا وذهب الشيخ وجماعة
الى ان ولايته مشروطة بحيوة الاب فلو مات الاب سقطت ولاية الجد عكس ما اعتبره
العامة فانهم شرطوا في ولاية الجد موت الاب لنا في الدلالة على المطلوب في الموضعين

ان الجد له ولاية المال اجماعا فيثبت ولاية النكاح كالاب لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
عم قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها والاخ ان الجد ولي امر الصغيرة
في الجملة وروى عبيد بن زرارة في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية
يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى
بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب
والجد وهذا يدل على ولاية الجد اقوى فلا يوثر فيها موت الاضعف كالعكس بل
هو اولى وفيه نظر لجواز كون قوة الولاية مشروطة بحيوة الاب كما هو مفروض
الرواية فلا يلزم قوتها مطلقا واستند الشيخ رحمه الله ومن تبعه الى رواية
الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الجد اذا زوج ابنه ابنته و
كان ابوها حيا وكان الجد مريضا جاز الحديث وفيه مع ضعف السند ضعف الدلالة
فانها بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند المحققين قوله وتثبت ولاية الاب
والجد للاب على الصغيرة وان ذهبت بكارتها بوطء او غيره ولا خيار لها بعد بلوغها
على اشهر الروايتين وكذا لو زوج الاب او الجد الصغير والاخبار رد مع بلوغه
ورشده على الاشهر لما كان مناط الولاية للاب والجد على البنت صغرها فلا فرق
مع وجود الوصف بين كونها بكرا وثيبا لوجود المقتضي فيهما وانما يمكن افتراق
الحكم فيهما للبالغة كما سياتي والمشهور بين الاصحاب ان العقد على الصغيرين
من الولي ماض عليهما سواء رضيا بعد البلوغ به ام لا لوقوعه من اهله في محله صحيحا
فيستصحب والروايات الدالة عليه كثيرة منها صحيحة عبد الله بن الصلت قال سالت
ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وصحيحة
محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت
وهي صغيرة لم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال
يجوز عليها تزويج ابيها ومثله صحيحة علي بن يقطين عنه عليه السلام وهذا الحكم
لا يظهر فيه مخالف وانما وردت رواية تخالف ذلك وهي صحيحة محمد بن مسلم قال سالت
ابا جعفر عليه السلام عن الصبي تزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما
فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا الحديث وحمله الشيخ على ان لهما الخيار بالطلاق

من جهة

من جهة الزوج واختياره او مطالبة المراة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ
العقد لا الخيار المعهود جمعا بين الاخبار وحمله العلامة على ما اذا زوجهما
الولي بغير كفو او بذي عيب ونحو ذلك وهو راجع الى تنزيل الشيخ في قوله وما يجري
مجرى ذلك وهو حمل بعيد لكنه خير من اطراح احد الجانبين وهل تثبت
ولايتهما على البكر الرشيدة فيه روايات اظهرها سقوط الولاية عنها وثبوت
الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع ومن الاصحاب من اذن لها في الدائم دون المنقطع
ومنهم من عكس ومنهم من اسقط امرها معهما وفيه رواية اخرى دالة على شركتهما
في الولاية الى اخره هذه المسالة من المهمات والفتوى فيها من المشكلات بسبب
اختلاف الروايات وقد اضطربت لذلك اقوال الاصحاب فيها وتحرير القول
في ذلك ان الانثى ان كانت صغيرة او غير رشيدة فلا خلاف في ثبوت الولاية عليها
وان كانت ثيبا رشيدة فلا خلاف بين اصحابنا في سقوط الولاية عنها الا ما نقل
عن الحسن بن ابي عقيل من بقاء الولاية وهو شاذ وان كانت بكرا كاملة لم تتزوج
او تزوجت ولم توطأ ووطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع قبل البلوغ او
بعده على قول فلا خلاف ايضا في انتفاء الولاية عنها في مالها وانما الخلاف في استمرار
الولاية عليها بالنسبة الى النكاح خاصة وجملة ما ذكره المص من الاقوال في ذلك
خمسة وهو الذي اختاره مع جميع المتاخرين وقبلهم جماعة من القدماء
منهم الشيخ في التبيان والمرتضى وابن الجنيد والمفيد في كتاب احكام النساء وسلار
وابن ادريس سقوط الولاية عنها راسا وثبوتها لها مطلقا استمرار الولاية
عليها مطلقا وهو قول الشيخ في النهاية والصدوق وجماعة التشريك
بينها وبين الولي وهو قول ابي الصلاح والمفيد في المقنعة على اضطراب في عبارته
استمرار الولاية عليها في الدائم دون المتعة وهو قول الشيخ في كتاب
الحديث عكسه وهو مجهول القائل بر وسئل المص حين نقله هنا قولا
عن قائله فلم يجب وزاد بعضهم قولا سادسا وهو ان التشريك في الولاية يكون بين
المراة وابيها خاصة دون غيره من الاولياء ونسبه الى المفيد حجة الاولين امور
الايات الدالة على اضافة النكاح الى النساء من غير تفصيل كقوله تعالى

حتى تنكح زوجا غيره ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وقوله فلا جناح عليهن فيما
فعلن في انفسهن بالمعروف وهو مقيد للعموم الشامل لغير المدخول بها
الروايات فمنها ما رواه ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله الايم احق
بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والمراد بالايم من لا زوج
لها قال الجوهري الايامى الذين لا ازواج لهم من الرجال والنساء والمراة ايم بكرا كانت او ثيبا
والدلالة في الرواية من صدرها وعجزها واعادة ذكر البكر مع دخولها في الايم للتنبيه
على اختصاصها بكون سكوتها كافيا عن الجواب اللفظي ومنها ما رواه ابن عباس ان
جارية بكرا جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع
خسيسته وانا له كارهة فقال صلى الله عليه وآله اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة
لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عن ما صنع ابي ولكن اردت
ان اعلم النساء ان ليس للآباء في امورنا بتهم شيء وهذه الرواية اوضح فانها في الباب
دلالة لو صح سندها لانها تفيد استقلالها بالولاية بخلاف الاولى فانها لا تنفي
القول بالتشريك ومنها حسنة الفضلاء الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة
وبريد عن الباقر عليه السلام قال المراة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها
ان تزويجها بغير ولي جائز ومنها صحيحة منصور بن حازم عن الباقر عليه السلام
قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ومنها رواية زرارة عن الباقر عليه السلام
قال اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي مالها ما شاءت
من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك
فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومنها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت
من شاءت والدلالة من آخر الحديث ويحمل اوله على غير المالكة او غير البالغة الرشيدة
ليلتئم اول الكلام وآخره ومنها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام
قال تتزوج المراة من شاءت اذا كانت مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا ومنها رواية
سعدان بن مسلم عنه عليه السلام انه قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن
وليها   الاجماع وقد ادعاه المرتضى على هذا القول والاجماع المنقول بخبر الواحد

حجة كافرة

حجة كافرة في الاصول فكيف بمثل المرتضى رحمه الله   اصالة عدم اشتراط
اذن الولي في صحة العقد مويدا بان البلوغ والرشد مناط التصرف فتخصيص
بعض التصرفات دون بعض تحكم ومن المعلوم ان ولاية المال قد زالت فتزول
ولاية النكاح والاول محل وفاق والملازمة تظهر باشتراط الولايتين بالبلوغ والرشد
هذا غاية ما تقرر في تصحيح القول الاول والاعتراض اما على الاول من وجوهه فيمنع
دلالته على موضع النزاع فان النساء المحدث عنهن باضافة النكاح اليهن هن المطلقات
للعدة وبعضهن مطلقات ثلاث وذلك يستلزم الدخول بهن والنزاع في البكر
وانما تصلح هذه الايات حجة على المخالف الذاهب الى ان المراة مطلقا ليس لها التزويج
بغير الولي لا على من اسقط الولاية عن البنت ويمكن الاعتذار بامكان فرض طلاق العدة
مع بقاء البكارة بان يكون قد وطي في الدبر ومعه يمكن فرض الطلاق ثلثا للعدة مع
بقاء البكارة وهو فرض بعيد الا ان العموم يتناول مثله فيصح الاحتجاج في الجملة واما
الروايات فهي باسرها مشتركة في عدم صحة السند ما عدا الرابعة اما الاولتان
فعاميتان واما الثالثة ففيها مع كونها من الحسن لا من الصحيح قصور الدلالة
فان الحكم فيها على من ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى
عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل بها على زوال الولاية
عنها مع ما في متنها من التهافت فان قوله غير السفيهة ان كان هو الخبر عن المبتدا
وهو المراة والمولى عليها معطوف على الخبر فلا وجه للجمع بين الخبر وما عطف عليه لان
السفيهة داخلة في المولى عليها ومع ذلك فالجملة التي بعدها وهي قوله ان تزويجها
جائز مرتبط بالجملة الاولى ومتفرع عليها فلا وجه لقطعها عنها وان كان الخبر عن
المبتدا هو الجملة الاخيرة وهي ان تزويجها الى آخره ويجعل قوله غير السفيهة
وما عطف عليه بمنزلة الصفة للمراة المالكة نفسها ويبقى التقدير المراة التي ملكت نفسها
الموصوفة بكونها غير سفيهة ولا مولى عليها يجوز لها التزويج الخ يسلم من انقطاع
الجملة الثانية عما عنها بغير وجه ويبقى فيها عطف العام وهو المولى عليها على
الخاص وهو اسهل والظاهر ان تنزيلها على المعنى الثاني انسب لانه على الاول غير السفيهة
وغير المولى عليها تفسير للمالكة نفسها وظاهر ان المالكة نفسها اعم منهما مع ما فيه

من انقطاع الجملة المقصودة بالذات وعلى الاعراب الثاني يجوز ان يريد بالمالكة نفسها
الحرة ويجعل ملك النفس كناية عنها وغير السفيهة والمولى عليها صفة لها فكانه
قال المراة الحرة التي ليست سفيهة ولا مولى عليها انكاحها جائز الى آخره ويمكن
ان يكون فائدة الجمع بين السفيهة والمولى عليها ان الولاية على السفيهة ليست عامة
ومن ثم لا يحجر عليها في غير المال فقد يتوهم منه جواز تزويجها نفسها الذكر فخصها
بالذكر حذرا من توهم خروجها عن المولى عليها حيث ان الولاية منفية عنها على
بعض الوجوه وجاءت الجملة الباقية خبرا عن المبتدا موكدا بان والجملة الاسمية وهذا
معنى جيد يصحح الدلالة ويخرجها عن التهافت ولو اريد بالمالكة نفسها من ليس عليها
ولاية وجعلت الصفة التي بعدها موكدة موضحة للمطلوب امكن لان الاول اقعد
ويمكن مع ذلك التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها وان الاستدلال بها عين
النزاع بان يقال ان البكر الرشيدة لما كانت غير مولى عليها في المال صدق سلب الولاية
عليها في الجملة فيصدق ان البكر الرشيدة الحرة مالكة نفسها غير سفيهة ولا مولى عليها
فيدخل في الحكم وهو جواز تزويجها الى آخره وهذا احسن ايضا ولكن يبقى الاستدلال
بها موقوفا على امر آخر وهو جعل المفرد المعرف مفيدا للعموم لان المراة كذلك والمحقق
من الاصوليين على خلافه ومتى لم تكن عامة لا تدل على المطلوب لصدق الحكم بامراة
في الجملة موصوفة بذلك وهو واقع كثيرا وقد اسلفنا عن قريب ان المفرد في هذه
المقامات ظاهر في العموم اذ لولاه لكان الكلام الواقع من الشارع عاريا عن الفائدة
اصلا اذ لا معنى للحكم بكون امراة في الجملة يجوز لها التزويج بغير ولي فان ذلك
واقع عند جميع المسلمين حتى عند من اثبت الولاية على الثيب فان اسقطها عن المراة
في مواضع وبمثل هذا استدلوا على عمومية مثل اذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا ومفتاح
الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وغير ذلك مما هو كثير وقد ظهر
من جميع ما حققناه ان دلالة هذه الرواية قريبة الامر الا انها مشتملة على شبهات
كثيرة لا تقاوم ما سياتي مما يدل صريحا على ثبوت الاولى ولاية من النصوص الصحيحة
واما الرابعة فهي اوضح سندا لكن في بلوغها حد الصحة الذي ادعوه عندي نظر
لان في طريقها العباس غير منسوب الى اب وهذا الاسم مشترك بين الثقة

والضعيف

والضعيف وان كان الاول اكثر ويغلب على الظن ارادته فان ذلك غير كاف في الحكم
بالصحة لقيام الاحتمال ومع ذلك فهي قاصرة الدلالة على المطلوب فان استيمار
البكر انما يفيد نفي القول باستقلال الولي لكنه لا ينفي اشتراك الآمر والولاية بينهما
وهو احد الاقوال في المسئلة واما رواية زرارة ففي طريقها موسى ابن بكر وهو
واقفي ضعيف وفي دلالتها ما تقدم من ان ملك البكر امرها عين المتنازع والتخلص
منه ما قررناه وبقرينة ذكر التصرفات من البيع والشراء يفيد ان ملك الامر يراد
به الرواية السادسة والسابعة كالتي قبلها متنا وسندا وفي رفع الحجر عن المال
والكلام في الثامنة ضعف السند وفي الجميع الشك في العموم من حيث ان المحكوم
عليه مفرد محلى باللام واما دعوى الاجماع فواقفة في معركة النزاع ويكفي في فسادها
بالنسبة الى السابقين على المرتضى مخالفة مثل الصدوق والمفيد وابن ابي
عقيل من اهل الفتوى واما اهل الحديث فستعرف ان الصحيح منه دال على خلافه
فكيف ينسب اليهم القول بخلافه واما اصالة عدم الاشتراط فمعارضة بمثلها
لان الاستصحاب احد معاني الاصل المعتبر وهو يتم مع الخصم وان اضاف اليه
ما يدل على اثبات الولاية من الروايات ارتفع الاصل المدعى اصلا وكون البلوغ
والرشد مناط التصرف مطلقا عين المتنازع وفي بعضه لا يفيد والملازمة بين
النكاح وغيره ممنوعة والفارق قائم فان اطلاع النساء سيما البكر على مزايا
الرجال عزيز وضرر النكاح لا يتلافى من جهة المراة ومبنى رايهن على الوهن و
الفساد وترتيبه غالبا على غير السداد فلا يقاس النكاح على المال الذي يسهل ضرره
ويمكن تلافيه ويتحمل عنه خصوصا عند النفوس الكاملة عكس النكاح حجة القول
الثاني امور الاول الروايات فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله لا نكاح الا بولي
خرج منه ما اجمع على عدم اعتبار الولاية فيه فيبقى الباقي وابلغ منه ما روي عنه
صلى الله عليه وآله انه قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلثا
وبهذين احتج من اشترط الولي في المراة مطلقا من العامة ووافقه ابن ابي عقيل
من اصحابنا على ذلك كما وافقهم على اشتراط الاشهاد ومنها صحيحة ابن ابي يعفور
عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن ابيها وهو خبر

معناه النهي والاصل فيه التحريم ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها
كل احد ما عدا الاب ولا يحمل على الصغيرة لانه اثبت ان غيره يستامرها وفيها دليل
على ابطال مذهب القايل بتفردها والقايل بالتشريك ومنها صحيحة العلا بن رزين
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن اباهن
ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوجها ابوها بغير
رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة
ومنها صحيحة زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا ينقض النكاح الا الاب
وجه الدلالة ان قوله لا ينقضه الا الاب عام لانه نكرة في سياق النفي اذ التقدير لا
ينقضه احد وقد خرج من الاستثناء الثيب والذكر البالغ بالاجماع او بغيره من
الادلة فبقي الباقي داخلا ولما كان لها ولاية مختصة او مشتركة لكان نقضه على بعض
الوجوه وقد دخلت في جملة النفي ومنها رواية ابراهيم بن ميمون عن الصادق عليه
السلام قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت
لم يزوجها الا برضى منها ومنها رواية عبد الله بن الصلت قال سالت ابا الحسن
عليه السلام عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم
يثبت يعني يصير ثيبا ومنها رواية الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا تستامر الجارية التي بين ابويها اذا اراد ابوها ان يزوجها هو انظر لها واما الثيب
فانها تستاذن وان كانت بين ابويها اذا اراد ان يزوجها الاصل يعني
الاستصحاب فان الولاية كانت ثابتة عليها قبل محل النزاع فيستصحب الى ان
يثبت المزيل ومن اعتبر ما ذكر من الادلة يثبت عنده المزيل الاعتبار
فان سلبها الولاية حكمة واضحة لقصور راي المراة خصوصا في معرفة الصالح من الرجال
فلولا كون نكاحها منوطا بنظر الاب لزم الضرر عليه وعلى اهلها غالبا والجواب عن
جميع هذه بامر واحد وهو انا اذا اخذنا بظاهرها لزم اطراح تلك الاخبار الدالة على نفي
الولاية عنها جملة ومتى كان في تلك الاخبار واحد يعتني به فلا بد من الجمع بينه
وبين هذه وطريق الجمع ان يحمل هي استبدادها على الكراهة والنفي على نفي الكمال والبطلان

علي المبالغة

على المبالغة في عدم اعتدادها برايها بحيث يعد ما ترتب عليه كالباطل فلا
تنكح الا باذنه وعدم استيمارها في باقي الاخبار على انها لا يجعل لها مع ابيها رايا بل
تفوض الامر اليه جملة وينبه على ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله للبكر في الخبر
السابق اجيزي ما صنع ابوك بصيغة الامر الجازم ثم عقبه لما كرهت بقوله اذهبي
فانكحي من شئت وح فاذا علمنا بذلك يكون قد اعتبرنا جميع الاخبار من الطرفين بخلاف
ما اذا ابقينا هذه على ظاهرها فان تلك لا يقبل الحمل على ما ينفي الجميع فانه وان امكن
حمل المالكة امرها فيها ما لا يمكن حمله عليها للتصريح بالبكر في كثير منها
نعم لو فرض اطراح الاخبار الضعيفة من الجانبين واعتني بالجمع بين الصحيح منها
امكن حمل قوله في الصحيحة تستامر البكر وغيرها على الاستحباب وقوله في
الحسن التي ملكت امرها غير المولى عليها على البنت الا انه يبقى فيه ان الجمع لما كان
صحيحا بالامرين معا فلا يتعين احد الطرفين لاحتمال كون كل منهما ويبقى مع
الاول اصالة صحة العقد على تقدير صدوره بغير اذن الولي ولا يعارض
باستصحاب الفساد حيث انه احد الاصول ايضا لان هذا الاصل قد انقطع بالبلوغ
والرشد في نظر الشارع بذلك الاصل وغيره ولو كان معتبرا في مثل ذلك لم يمكن الا
الاستدلال باصالة صحة العقد في موضع من المواضع ولهذا يرجح الجمع بحمل
هذه الاخبار على ما ذكرناه ويظهر الفرق بين اصالة الصحة في عقد المراة وعقد
ابيها وفيه ايضا اعمال الجميع الاخبار الصحيحة وغيرها وهو اولى من اطراح بعضها
لامكان صدق كل واحد واما الكلام على خصوص هذه الاحاديث فنقول الاولان منها
عاميان وقد عارضهما مثلهما في الاول فلا بد من الجمع وهو ممكن على انه قد طعن في
سندهما محققوهم والثاني نقلوه عن الزهري وقد انكره قال ابن الجريج سالت الزهري
عن هذا الخبر فلم يعرفه فيسقط ويبقى الامر في الاول اسهل لان المنفي فيه ماهية النكاح
ونفي الماهيات غير مراد في مثل ذلك والحمل على المجاز واسع ومنه حمله على نفي الكمال
كقوله صلى الله عليه وآله لا صلاة لجار المسجد الا فيه ونفي الصحة وان كان اقرب المجازات
الى الحقيقة الا انه يوجب اطراح تلك الاخبار المكافية له في الاسناد ويضاف الى ذلك اعتضاد
الاولين بظاهر القران كما سبق واما الثالث فان صحته وان كانت مشهورة بين الناجيين

في المسألة كالعلامة والشهيد ومن تبعهما في ذلك الا ان فيه عندي نظرا فان في
طريقه علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته وقد
تقدم منا الكلام على نظيره وفيه من حيث الدلالة ان قوله لا تنزوج ذوات الاباء
من الابكار الا باذن ابيها كما يمكن حمل من فيه على البيانية فتعم الكبيرة والصغيرة
يمكن حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض الابكار وهي الصغيرة
لا تتزوج الا باذن ابيها اجماعا واذا كان ذلك محتملا سقط الاحتجاج بها في مقابلة
تلك ولا يقدح في ذلك ذلك بعد الحمل على التبعيض واسما فايدة التقييد بالابكار من حيث
ان الصغيرة ابنت حكمها كذلك لجواز البنا في القيد على الغالب من ان الصغيرة لا تكون
الا بكرا ومثل هذا التنزيل في طريق الجمع اسهل من غيره وكذا حمل النهي فيه على
الكراهة ثم على تقدير التحريم لا يدل على فساد العقد لو فعلته بدون اذنه لان النهي في
غير العبادة لا يدل على الفساد ولا يقدح في ذلك ان القول بالتحريم من دون الفساد احداث
قول لم يقل به احد لان مذهب في المسيلة المنتشرة الاقوال غير مسموع عند التحقيق
على ان ما فيها من الاقوال لم يحدث في وقت واحد فالمتاخر يرد فيه ذلك وهذا كلام
بعيد عن التحقيق واما الرابع فالكلام في صحته كما في الثالث فان في طريقه ايضا علي
بن الحكم وفي متنه قصور من حيث تضمنه ان الجد يستاذن لدخوله في الكلية مع عدم
استثنائه مع الاب ولا يقال انه داخل فيه لانه اب لمنع كونه كذلك حقيقة والا لما كان
لذكره معه فايدة حيث يقال الولاية للاب والجد ومجرد استعماله فيه اعم من الحقيقة
ومبادرة الذهن عند اطلاق اللفظ الى غير الجد وتوقف حمله عليه على القرينة وصحة
سلبه عنه فيقال الجد ليس بأب دليل المجاز والكلام على الخبر الخامس كالكلام على الثالث
متنا وسندا اما السند فانه واحد الا انه لما وصل الى العلا رواه عن الصادق عليه
السلام هنا وفي الخبر السابق رواه عنه بواسطة ابن ابي يعفور وكلاهما رويا عن الصادق
عليه السلام وذلك نقلته من التهذيب وهذا من الكافي وانما جمعت بينهما مع اتحاد الدلالة
لتقويها بالتعدد ولان متن هذا اقعد من جهة قوله الا باذن ابائهن فان جميع الضمير
فيه العايد على ذوات الاباء مطابق بخلاف توحيد ضمير ابيها في ذلك الخبر مع جمع من
يعود اليه الضمير ومع هذا فالذي يظهر ان الخبرين واحد وانه سقط من نسخة الكافي التي

عندي

عندي عن عبد الله بن ابي يعفور الواسطة بين العلا وبين الصادق عليه السلام لان الشيخ
في التهذيب والاستبصار رواه عن الكليني واثبت الواسطة ولم يذكر غيره والموجود
في الكليني ما ذكرناه مع عدم ذكر الواسطة فكان ذلك قرينة سقوطها من هذه النسخة
وثبوته في نسخة الكافي التي نقل منها الشيخ واما السادس ففي صحته بحث وذلك لان
الشيخ رواه عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي وحماد غير
منسوب الى الاب مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون صحيحا بهذا الاعتبار وفي الكافي
روايته عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي فنسب
حماد الى ابيه وحماد بن عثمان ثقة الا ان طريق الكافي من الحسن لان فيه ابراهيم بن هاشم
لم ينص الاصحاب على تعديله وتصحيح نسبة حماد المطلق في طريق الشيخ من طريق
الكليني الحسن لا يخلو من الحسن على ما فيه واما متنها فاوضح الجميع دلالة لجمعه بين
جواز نكاح الاب مع كونها كارهة وبين نفي امرها معه وينبغي حملها على مثل ما تقدم
من انه ينبغي لها ان لا تجعل لها مع ابيها امرا يخالف امره وان تختر ما يختاره لها من النكاح
وان كانت كارهة للضرورة الجمع ومن العجب ان الباحثين عن الخلاف في المسألة كالعلامة
في المختلف والشهيد في شرحه وغيرهما من المتعرضين لذلك لم يذكروا هذا الخبر مع انه
اقوى دلالة من الجميع وتعرضوا الاخبار ضعيفة غيره واما السابع فالكلام فيه من جهة
السند ان الشيخ رواه بسند فيه علي بن فضال وهو فطحي وتبعه الجماعة فلم ينصوا
على صحته لكن الكليني رواه بطريق صحيح لانه رواه عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن
محبوب الى اخره فاسقط ابن فضال من السند ومع ذلك لا يخلو من شيء لانه ابتدا
السند باحمد ولم يذكر واسطة وانما روى عنه بواسطة جماعة منهم العدل وغيره كما لا يخفى
ويمكن ان يكون الواسطة في هذا محمد بن يحيى لانه مذكور في الحديث الذي قبله بلا فصل
فيكون صحيحا الا ان في حمل المطلق على هذا المقيد نظرا واما من جهة المتن ففيه
ان النكاح لا ينقضه الا الاب مع ان الجد ينقضه كالاب ويمكن نقضه لغيرهما كما سبق
فالحصر فيه غير مراد لفساده وبدونه لا يتم الا ان يقال ما خرج عنه بدليل يبقى العام حجة
في الباقي فيتناول موضع النزاع ومع ذلك ليس بصريح في المط فلا يعارض الصريح ويخصص
باذن للاب نقضه في الصغيرة وغير الرشيدة فان الثيب والذكر البالغ مطلقا لما خرجا

منه بدليل الممكن اخراج البكر ايضا بما سبق من الادلة ويبقي حجة في الباقي غير موضع النزاع واما
الخبران الاخيران فمشتركان في ضعف السند بالرجلين المذكورين فيهما وغيرهما والكلام
في دلالة متنهما كما سبق واما الاستصحاب فعلي تقدير كونه حجة لا يمنع مع وجود المقتضي
للازاله وهو هنا موجود وقد تقدم واما الاعتبار بالحكمة فمردود بانها لا تصلح بمجردها
لتاسيس الاحكام ولو تمت لزم ثبوت الولاية للاقارب وهم لا يقولون به حجة المشركين
امران الجمع بين الادلة فان بعضها دل علي اختصاص البكر وبعضها اختصاص الاب
فاستفيد من كل منهما ثبوت الولاية لكل منهما وهو معني الاشتراك ولان العقد اذا اصدر
عن رايهما فقد علمنا بجميع الادلة موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن
الكاظم عليه السلام في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها
في نفسها نصيبا واستشار خالد بن داود موسي بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي
بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والدلالة فيهما من قوله
افعل ويكون ذلك برضاها فان افعل امر له بالفعل فلولا ان له فعلا لما حسن امره به وكونه
برضاها يستلزم ان لها حقا والا لم يعتبر ومن قوله نصيبا وحظا بان منطوقه يدل علي ثبوت
ولاية لها ومفهومه علي ثبوت ولاية الاب لان النصيب والحظ لا يستوعبان الحق بل
يقتضيان التشطير واذا تقرر ذلك فلا يمكن حملها علي الصغيرة والثيب لان الاولي لا نصيب
لها والثانية لا مشاركة معها فتعين حمله علي المتنازع والجواب عن الاول ان في تلك الادلة
من الجانبين ما ينفي الاشتراك وقد عرفته فلا يكون الاشتراك طريقا للجمع مطلقا وعن الثاني
به بضعف سنده اولا وتمنع دلالته عن المطلوب ثانيا لان امره بالفعل لا ينافي اختصاصها
بالامر اذ يحسن ان يقال في الثيب ذلك مع انتفاء الولاية بل يحسن ان يقال للاجنبي فانها اذا رضيت
جاز للاجنبي مباشرة العقد فيجوز امره بفعله مقيدا برضاها واما حديث الحظوظ
النصيب فلا حظ له في الدلالة الا من جهة مفهوم الخطاب الضعيف ومما ذكرناه يظهر
حجة القول السادس وهو المشترك بينها وبين الاب خاصة حيث ان النصوص الدالة
علي ولاية الاب لا تعرض فيها لغيره من الاولياء فيقتصر فيها علي موردها لضرورة الجمع وتبقي
ادلة اولويتها في غيره خالية عن المعارض وفي الحقيقة هذا امتن مما قبله وان كان غير
مشهور وجوابه جوابه واما اصحاب القول الرابع القايلون بثبوت الولاية عليها في الدايم

دون

دون المنقطع فاحتجوا بوجهين الجمع بين الاخبار بتخصيصها في الجانبين
كل جانب بنوع من النكاح ووجه تخصيص الدايم باخبار الولاية عليها انه لكثرة
حقوقه واحكامه من النفقة والميراث واستمراره وغيرها اهم من المتعة والمراة قاصرة
النظر عن تحصيل المناسب فوكل امره الي الولي لبعد استدراك فاسده بخلاف المتعة
رواية ابي سعيد القماط عن الصادق عليه السلام حين سئل عن المتعة با
البكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب ورفع الباس يقتضي
الجواز بالمعني الاعم لان الباس هنا بمعني التحريم واكده بالكلام الاخير وفي معناها رواية
الحلبي قال سالته عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها قال لا باس والجواب ان وجوه
الجمع غير منحصرة فيما ذكر وليس تجويز المتعة لهن اولي من العكس وما ذكر من الفرق
مناسبة لا تقيد عليه الاحكام عندنا كما حقق في الاصول وهي معارضة بمثلها وسياتي
والخبر الاول ليس فيه انه بغير اذن الاب فلا يقيد وعلي تقديره فلا يدل علي عدم الجواز
في الدايم ايضا والثاني مقطوع لانه لم يسند الي امام ومع ذلك لا يدل علي نفي الحكم في الدايم
مع انهما معارضتان بما رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلام العذراء التي لها اب
لا تزوج متعة الا باذن ابيها واحتج العاكسون بوجهين ان النكاح حقيقة
في الدايم فتحمل الروايات عليه لان اللفظ عند التجرد انما يحمل علي الحقيقة ووجه حقيه
المقدم مبادرته الي الذهن عند اطلاق لفظه واستغنائه عن القرينة ولانه لولا ه
لزم الاشتراك والمجاز خير منه ان استقلالها بالمتعة اضرار بالاولياء لما يشتمل
علي الفضاضة والعار بسبب الاباء الطبيعي او الانكار الاكثر مشروعيته او لغير ذلك حتي انه
ربما يبلغ ايثار بعض النساء الزنا عليه ولذا اشار الصادق عليه السلام حين ساله حفص
بن البختري عن التمتع بالبكر بقوله يكره للعيب علي اهلها والاضرار منفي بالخبر والجواب
يمنع حقية اختصاص الدايم بالحقيقة ومن ثم انقسم اليهما ومورد التقسيم مشترك
ولزوم الاشتراك علي هذا التقدير ممنوع لانه حقيقة في القدر المشترك بينهما وهو العقد
وظاهر انه فيهما واحد وانما اختلفا بمشخصات ياتي مثلها في افراد العقد الدايم ولهذا جاز
انقلاب المتعة اليه علي بعض الوجوه او حقيقة في الوطء وهو امر واحد فيهما فيكون
من قبيل المتواطي لا المشترك واما ما ادعي من الاضرار ففيه ان الامور الشرعية ليس فيها

اضرار ومدعيه لا يلتفت اليه مع انه قايم في الثيب بل وفي الدايم اذا كان بغير رضا الولي
وبالجملة فهو دليل خطابي قد قابلوه بمثله فيما سلف وانما طولنا الكلام في هذه المسئلة
لعموم البلوي بها والتباس الحكم فيها وبعد هذا كله فالذي يقتضيه الاحتياط للدين
في هذا الحكم المترتب عليه امور مهمة من الفروج والانساب والاموال ان يجمع في العقد
علي البكر بين اذنها واذن الاب ومن في حكمه بان توكله في العقد او يوكلا ثالثا ليقع
العقد صحيحا بالاجماع والله الموفق اما لو اعضلها الولي وهو ان لا يزوجها
من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها ان تزوج نفسها ولو كرها اجماعا والعضل هو المنع والمراد
هنا منعها من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك والمحدث عنه هو البكر الرشيدة البالغة
وان لم يصرح بالبلوغ لانه معتبر اجماعا والاجماع علي استقلالها من علمائنا لا مطلقا
لان اكثر العامة يرون عبارتها مسلوبة في النكاح مطلقا فح فتزوجها الحاكم ومنهم
من يجوز لها تولي العقد ح واختلف كلام العلامة لا يرون عبارتها مسلوبة في النكاح
مطلقا فح فتزوجها الحاكم ومنهم من يجوز لها تولي العقد ح واختلفوا في تذكرة فتارة
جوز لها الاستقلال ونقل عن جميع علمائنا مصرحا بعدا شتراط مراجعة الحاكم وتارة
اشترط اذنه واثبات العضل عنده والا لم يكن لها التزويج كما يقوله العامة ولا فرق في
الحكم بين ان تعين زوجا وقد رغب كل منهما في صاحبه وعدمه ولو فرض ارادتها زوجا
وارادة الولي غيره قدمت ارادتها عند القايل بولايتها مطلقا اذا كان كفوا وعند
من اعتبر ولاية الاب ولو علي بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظرا الي ان ارادته في الاغلب
اكمل ولانه الولي علي تقديره او مختارها اقرب بعفتها وجهان اجودهما الثاني ولا فرق
في تحقق العضل المجوز لمباشرتها بين كونه بمهر المثل ودونه لان المهر حقها فلا اعتراض
عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولي والولاية
لهما علي البنت مع بلوغها ورشدها ولا علي البالغ الرشيد اما انتفاء ولايتهما علي البالغ
الرشيد فمحل وفاق واما الثيب فقد اسرنا الي الخلاف فيها وان الاصح انتفاء ولايتهما
عليها للاصل والاخبار الصحيحة كصحيحة عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله
ع عن المراة الثيب تخطب الي نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي من شاءت اذا كان
كفوا بعد ان تكون قد نكحت زوجا قبل ذلك وغيرها من الاخبار وهي حجة علي ابن ابي عقيل

المثبت

المثبت لولاية الاب عليها اسنادا الي روايات عامه عامية فروايتنا خاصة صحاحه
وهي مقدمة عند التعارض نعم روي الشيخ عن سعيد بن اسمعيل عن ابيه وهما
مجهولان قال سالت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببكر او ثيب لا تعلم ابوها الي قوله
قال لا يكون ذا وهي مع ضعف السند غير داله علي منع الثيب لانه نفي الحكم عن جملة
المسئول عنه الذي من جملته البكر ومع ذلك ليس بصريح في البطلان فيهما ويمكن حمله
علي الكراهة واعلم ان التسوية يتحقق بزوال البكارة بوطي وغيره وانتفاء الولاية عنها
مشروط بكونها بالوطي كما نبه عليه في الرواية السابقة فلو ذهبت بغيره فهي بمنزلة البكر
سواء كان قبل البلوغ ام بعده والوطء دبرا لا يخرج عن البكارة للاصل ويثبت
ولايتهما علي الجميع مع الجنون والاخبار لاحدهم مع الافاقة ثبوت ولايتهما علي المجنون
ذكرا كان ام انثي موضع وفاق لكن تقييده بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرا
بعد قبل البلوغ والرشد ففي ولايتهما عليه قولان من اطلاق النص بثبوت ولايتهما عليه
ومن زوالها بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الي دليل والنص الموجب لدخول هذا
الفرد غير معلوم فان قلنا بانتفاء ولايته عليه في هذه الحالة انتقلت الي الحاكم ويظهر
الفايدة في ان تزويج الاب لا يتوقف علي المصلحة بل يكتفي فيه انتفاء وولاية الحاكم في
التزويج يشترط فيها وجود المصلحة كما سياتي وحيث ثبتت الولاية علي المجنون فلا خيار
له بعد الافاقة اجماعا وللمولي ان تزوج مملوكه صغيرة كانت او كبيرة عاقلة
او مجنونة ولا خيار لها معه وكذا الحكم في العبد جواز تزويج المولي امته مطلقا موضع
وفاق لان بضعها من جملة منافعها وهي مملوكة فله نقلها لمن شاء كما تصح اجارتها ولعموم
قوله تعالي فانكحوهن باذن اهلهن وكذا القول في عبده الصغير واما الكبير فظاهر الاصحاب
الاتفاق علي جواز اجباره علي النكاح لما ذكر من الدليل ولظاهر قوله تعالي وانكحوا الايامي منكم و
الصالحين من عبادكم وامائكم وقوله تعالي عبدا مملوكا لا يقدر علي شيء وحسنة زرارة
عن الباقر ع قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الي سيده ان شاء اجازه
وان شاء فرق بينهما الحديث ولبعض العامة قول انه لا يملك اجبار الكبير لانه مكلف يملك الطلاق
فلا يملك اجباره علي النكاح كالولد الكبير ولانه يملك رفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر علي ما يملك
رفعه وهو كلام متوجه الا انه لا يمنع من صحة عقد المولي المكاتب بلا اذن له وان ملك العبد

رفعه ويظهر الفايدة في صحة وطيه بهذا العقد قبل ان يطلق واما الفرق بينه وبين الولد
الكبير فواضح لان ولد الولد حر ولا يجبر الولد على احد ابه بالنكاح بخلاف ولد المملوك
فانه مملوك فجاز له اجباره على النكاح تحصيلا للفايدة لان ذلك من جملة منافعه
ويظهر من هذا ان له اجباره على اصل التزويج ولا فرق بين تولي المولى الصيغة عنه
والزامه بالقبول ولا يقدح في الاكراه لانه بحق وما هذا شانه مستثنى من الحكم
ببطلان عبارة المكره ويصرفانه ولا فرق في ذلك كله بين كون المولى ذكرا او انثى
وليس للحاكم ولاية النكاح على من لم يبلغ ولا على بالغ رشيد وتثبت ولايته
على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له المراد بالحاكم الامام
العادل او من اذن له في ذلك عموما او خصوصا او الفقيه الجامع لشرايط الافتاء
عند تعذر الاولين وما دونه فيه بحكمه وانتفاء ولايته على البالغ الرشيد يشمل الذكر
والانثى بناء على ما تقدم من الحكم بارتفاع الولاية عن البكر البالغ الرشيدة فيدخل في
هذا العموم ولو قلنا بالحجر عليها في النكاح فظاهر المص والاصحاب ان الحكم مختص
بالاب والجد لهم مع فقدهما يكون الولاية لها لا للحاكم وقد نبهوا عليه فيما لو عضلها
الولي حيث حكموا بتوليها العقد من غير توقف على امر الحاكم والعامة صرحوا بان الحاكم
وليها عند فقد الولي القريب وقد ذكر المص وغيره انه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقا
وعللوه بانه لا حاجة له الى النكاح والاصل عدم ثبوت ولايته فيه ولا يخلو من نظر ان
لم يكن اجماعيا واما ثبوت ولايته على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله
فعللوه بانه وليه في المال فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح ولصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها
وهذه العلة اسد في الصغير والاصلح المداعاة غير نافعة في مقابلة مثل ذلك وعن النبي
صلى الله عليه وآله السلطان ولي من لا ولي له نعم المصلحة في الكبير اوضح لكنها ليست
منفية في حق الصغيرة حملة خصوصا الانثى فيجيء في العبارة بحيث آخر وهو انه ثبت
الولاية على من ذكر للحاكم من غير تقييد بعدم الاب والجد فان اراد ثبوت الحكم كذلك
مطلقا فهو حسن فيمن تجدد فساد عقله بعد بلوغه ورشده لانتفاء ولاية الاب
والحقيقة بذلك فلا يعود الا بدليل وهو منتف والحاكم ولي عام على من لا ولي له وهو هنا موجود

واما

واما فيمن بلغ غير رشيد فاطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل لان ولاية الاب والجد مع
وجودهما متحققة قبل البلوغ ولا مانع من استصحابها والظاهر ان مراد المص ثبوتها
للحاكم مطلقا ولان ولاية الاب والجد مخصوصة بالصغير وقد تقدم في باب الحجر
مثله في ولاية المال والمتجه التسوية بينهما في التفصيل باتصال السفه وتجدده فيكون
في الولاية في الاول للاب والجد وفي الثاني للحاكم مطلقا وسياتي في كلام المص ما يدل على
الولاية على السفيه مطلقا للحاكم حيث جعل الاذن في تزويجه اليه من غير قيد
ولا ولاية للوصي وان نص له الموصي على الانكاح على الاظهر وللوصي ان يزوج من بلغ
فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح اختلف الاصحاب في ثبوت ولاية التزويج
للوصي مطلقا او مع نص الموصي له عليه او نفيها مطلقا على اقوال اشهرها الاخير
وهو الذي اختاره المص واحتجوا عليه بان الاصل في ولاية التزويج بالنسبة الى الصغير
القرابة ومن ثم لم يثبت للحاكم وولاية القرابة لا يقبل النقل الى الغير بعد الموت لا
لانقطاعها به كما لا يقبل الحضانة ونحوها مما يختص بالقرابة النقل بالوصاية والانتفاء
حاجة الصغير اليه ووجه الثبوت مطلقا ان الوصي العام قد فوض اليه الموصي ما
كان له فيه الولاية وتصرفاته كلها منوطة بالغبطة وقد يتحقق الغبطة في نكاح الصغير
من ذكر وانثى بوجود كفو لا يتفق في كل وقت ويخاف بتاخيره فوته ولا يم ان مثل
هذه الرواية لا يقبل النقل فان تصرفات الوصي كلها فيما لو كان للموصي فعله حيا
ولم ينقطع بموته مع انقطاع تصرفه وتخصيص هذا النوع الذي هو محل النزاع بدعوى
عدم قبوله للنقل غير مسموع ولعموم قوله تعالى فمن بدله ولصحيحة محمد ابن مسلم و
ابو بصير كلاهما عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عم عن الذي بيده عقدة النكاح فقال
هو الاب والاخ والموصى اليه الحديث ورواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الذي
بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان
حمله على كونه وصيا بطم ويعطف العام على الخاص او وكيلا لها وهذا هو اختيار العلامة
في المخ والشهيد في الشرح وقبلهما الشيخ في احد قوليه وقوله الآخر كقول المص ولعل
نص الموصي على التزويج فهو اولى بالحكم وربما قيل باختصاص القول الثاني بذلك والدلة
عامة واستثنى المص والعلامة من المنع مطلقا صورة واحدة وهي ان تبلغ الصبي فاسد العقل

ويكون له حاجة الى النكاح فللموصى ان يتولاه لثبوت الضرورة وعجز المحتاج عن المباشرة
فاشبه ذلك الاتفاق عليه ويظهر منهما عدم الخلاف في هذه الصورة واطلق غيرهما
الخلاف في تصرف الوصي فيه وهو الوجه لان شمول ولاية الوصي لمثل هذه الصورة
يقتضي قبوله نقل ولاية التزويج في الجملة ومقتضى تعليلهم جواز هذه انها مفروضة
فيما اذا لم ينص الموصي عليه لانهم جعلوه من ضرورات المولى عليه كالانفاق وذلك لا
يتوقف على خصوص الوصية به   والمحجور عليه للتبذير لا يجوز له ان يتزوج
غير مضطر ولو اوقع كان العقد فاسدا فان اضطر الى النكاح جاز للحاكم ان ياذن له
سواء عين الزوجة او اطلق ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد فان زاد في المهر
عن المثل بطل الزائد ماكان المحجور عليه للسفه ممنوعا من التصرفات المالية فمن جملتها
النكاح لم يترتب عليه من المال مهرا او نفقة فيمنع منه مع عدم حاجته اليه فان اوقع
عقدا مع عدم الحاجة كان فاسدا لفقد شرط الصحة ثم ان كانت المراة عالمة بالحال فلا
شيء لها وان دخل وان كانت جاهلة فلها مع الدخول مهر المثل لانه وطء شبهة وان
اضطر الى التزويج بخدمة او شهوة او غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتصرا
على ما يندفع به الحاجة كما وكيفا ويجوز للولي ان ياذن له في التزويج وان لم يعين له الزوجة
لانه مقيد بمراعات المصلحة فلو تجاوزها فسد وقيل لابد من تعيين الزوجة بخصوصها
او حصرها في قبيلة او قوم معينين ليومن من الاقدام على من يذهب فيها ماله زيادة على
القدر المأذون شرعا اذ الغرض كونه مبذرا ولا يكفي في دفع المحذور وقوع العقد
فاسدا مع تجاوز المصلحة لانه وان فسد يوجب مهر المثل مع الدخول وجهلها
بالحال ولمن لم يشترط التعيين ان يقول ان اطلاق الاذن لما كان مقيدا بالمصلحة لم يفرق
مع تجاوزها بين من عين له او غيره لانه مع التعيين ايضا لو تجاوز ودخل وجب لها مهر
المثل مع جهلها بل لو لم ياذن له اصلا الا انه في هذه الحالة لا يكون التقصير مستندا
الى الولي بل جاء بثبوت المال من قبيل الاسباب واعلم ان فائدة اذن الحاكم له انما تظهر
مع توقف صحة تزويجه على اذنه اما اذا لم يتوقف فلا فائدة في اعتباره والمفهوم من قوله
ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صح العقد الخ عدم اشتراط اذن الحاكم في الصحة فلا
يظهر لاذنه له فائدة الا ان يقال انه مع اذنه يكون تصرفه جائزا بمعنى عدم ترتب الاثم عليه

وبدونه باثم

وبدونه باثم وان حكم بصحة العقد لان النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد
والاجود توقف تزويجه على اذن الحاكم مع وجوده فان تعذر جاز له التزويج
بدونه مع الحاجة مقتصرا على ما يليق به بمهر المثل فما دون فان زاد عليه بطل
الزايد وصح النكاح لان الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره وتظهر فائدة
التوقف على اذن الولي مع امكانه في فساد العقد وعدم استحقاق المهر لو كانت
عالمة بالحال   اذا وكلت البالغ الرشيدة في العقد مطلقا لم يكن
له ان يزوجها من نفسه الا مع اذنها فلو وكلته في تزويجها منه قيل لا يصح لرواية
عمار ولانه يلزم ان يكون موجبا قابلا والجواز اشبه اذا وكلت المراة المالكة لامرها
احدا في تزويجها فلا يخلو اما ان تعين له الزوج او تطلق الاذن او تعمم على وجه
يتناوله العموم اجمالا او تعمم على وجه يتناوله نصا او تصرح بالاذن له في تزويجها
من نفسه ففي الاولين لا خلاف في انه لا يجوز له تزويجها من نفسه اما مع التعيين فظاهر
واما مع التعيين فظاهر واما مع الاطلاق فكما لو قالت انت وكيلي في تزويجي او في تزويجي
لرجل او لكفوء فانه ان كان صالحا للدخول فيه من حيث ان المطلق صالح له ولغيره
الا ان المفهوم من امره تزويجها كون الزوج غيره عملا بشهادة الحال ولو عممت الاذن
كزوجني من شئت فهل يكون كالمطلق من حيث اشتراكهما في صلاحيتهما لكل واحد
ممن يصلح لتزويجها ويقتضي المغايرة بين المزوج والزوج او يدخل هنا في العموم
من حيث ان العام اقوى من المطلق لانه ناص على جزئياته قولان والفرق لا يخ من نظر
من حيث انه داخل في الاطلاق كما هو داخل في التعميم وان العموم اقوى دلالة الا انهما
مشتركان في اصلها ولا اشكال في تخيره بين افراده كثيرة من الاكفاء في حال الاطلاق وما ذاك
الا لتناول اللفظ للجميع وشهادة الحال بارادة غير المخاطب مطلقا ممنوعة بل
ينبغي اتباعها حيث يوجد لا مطلقا فان كان المسئلة اجماعية والا فللنظر فيها مجال
وفي التذكرة احتمل مع الاطلاق جواز ان يزوجها من نفسه معللا بالاطلاق الاذن و
مساواته لغيره والمنع ولم يعلله ولا يرجح شيئا وان عممت على وجه يتناوله نصا كقوله
زوجني ممن شئت ولو من نفسك فلا اشكال في دخوله في الاذن من هذه الجهة وانما
يبقى الاشكال في جواز تزويجها من نفسه مع التعين المحض كما لو قالت زوجني من نفسك

فقد قيل لا يجوز له تزويجها من نفسه لئلا يكون موجبا قابلا والرواية عمار الساباطي
قال سألت ابا الحسن عن امرأة تكون في اهل بيت فكره ان يعلم بها اهل بيتها يحل لها ان
توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت
فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم ويضعف بان تولي الواحد الطرفين غير قادح
للاصل والمغايرة الاعتبارية كافية والرواية ضعيفة السند قاصرة عن الدلالة لجواز كون
المنفي هو قوله وكلتك فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف فالجواز اقوى وعلى القول بالمنع
يحتمل كون المانع تولي الطرفين فيزول المنع بتوكيل الوكيل غيره في تزويجه ان جوزنا له
الوكالة في مثله ومعه يسلم من التعليل الاول واما الرواية فلا يظهر منها كون المانع ذلك
بل يدل على المنع من ذلك مطلقا فلا يزول بتوكيله غيره وعلى هذا فيلغو الوكالة من راس
لان متعلقها منحصر في تزويجه من نفسه وقد امتنع بخلاف ما لو جعلته احد افراد العام
كزوجني ممن شئت ولو من نفسك فان الوكالة تصح بالنسبة الى من عداه وعلى ما اخترناه
يصح مطلقا اولو زوجها الجد من ابن ابنه الاخر والاب من موكله كان جائز
الوجود المقتضي فيهما وهو صدور العقد من اهله وانتفاء المانع لانه كان في الاول من
جهة مباشرته لنفسه وهنا لغيره وان كان داخلا تحت ولايته لكن على القول بان المانع
كونه موجبا قابلا فلو كان الولد صغيرا وكل الاب او الجد غيره في القبول او الايجاب ليسلم من
ذلك والفرق بين الولي والوكيل هنا حيث جاز له التوكيل لتحقق المغايرة دون الوكيل ان
الولي يتصرف بالولاية وهي تعم المباشرة بنفسه وبغيره وبخلاف الوكالة فانها اذن
يتبع مدلوله وملاحظة بالاذن لم يتناول غيره اذا زوجها الولي بدون مهر
المثل هل لها ان تعترض فيه تردد والاظهر ان لها الاعتراض اطلاق الحكم بالاعتراض وعدمه
شامل لو ما كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة لها بان وجد لها كفوا
صالحا ولم يبذل مقدار مهر المثل وخاف من فواته عدم حصول مثله وما لو لم يكن فيه
لمصلحة لها ولا مفسدة وما لو كان هناك مفسدة في نظر العقلاء كما لو كان الزوج من ادنى
الكفو بحيث لولا العقد لحصل لها من هو انسب منه ومع ذلك جعل المهر دون مهر المثل
وظاهر الحكم بالاعتراض انه في المهر المسمى خاصة لان الفرض كون الزوج كفوا فلا
اعتراض من حيث اصل العقد ويحتمل ان يريد بالاعتراض في العقد ايضا لان الاحتمال قد تم

فيهما ووجه

فيهما ووجه القول بالصحة مطلقا وعدم الاعتراض ان المفروض كون الزوج كفوا والولي
ماذون له في العقد شرعا والمهر غير شرط في صحة العقد ويجوز زيادة ونقصان و
النكاح ليس معاوضة محضة لان البضع ليس مالا بالحقيقة وليس الغرض الاصلي من النكاح
المهر بل التحصن والنسل ولان الولي يجوز له العفو عن بعض المهر بعد ثبوته فاسقاطه ابتدا
اولى ومع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة وهو
موجود بالغرض وهذا قول الشيخ في ق وتعليله يدل على ارادة العموم الذي اشرنا اليه
ووجه ما اختاره المص من جواز اعتراضها في المسمى مطلقا ان النكاح عقد معاوضة
في الجملة وان لم يكن محضة ومقابلة البضع بدون عوض مثله يجبر بالتخيير ومجرد المصلحة
في ذلك كاف في عدم الاعتراض كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل وان كان هناك مصلحة
للموكل والفرق بين البيع والنكاح حيث حكم هنا بصحة العقد دون البيع باقل من ثمن
المثل ما اشرنا اليه من ان المهر ليس ركنا في النكاح فلا مدخل له في صحته وفساده وانما خبر
نقصه بالتخيير في فسخه والرجوع الى مهر المثل والتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى
لان عفوه ثبت على خلاف الاصل في موضع خاص وهو كونه بعد الطلاق وقبل الدخول فلا
يتعدى الى غيره لان الاصل في تصرفه مراعات المصلحة للمولى عليه ووجه جواز الاعتراض
في العقد ايضا ان العقد الماذون فيه شرعا على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل
ومن ثم لم يجب عليها التزام مجموع ما حصل في هذا العقد ثم ان التراضي انما وقع هنا
على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والاصل في هذا
البنا ان الواقع امر واحد وهو العقد المشخص بالمهر المذكور فاذا لم يكن ذلك لازما لها
فسخه في العقد وفيه ما مر من ان اصل العقد صحيح وانما المانع من قبل المهر ويمكن جبره
بفسخه خاصة والرجوع الى مهر المثل ولا يسلم انهما واحد بل اثنان لا تلازم بينهما فاذا جاء
الخلل في احدهما لا ينقض الاخر نعم يتجه على تقدير فسخها في المسمى ثبوت الخيار للزوج
في فسخه العقد وامضائه لانه لم يرض بالعقد الا على ذلك الوجه المخصوص لم يتم له
والزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي اللهم الا ان يكون عالما بالحال والحكم فيقوى
عدم تخيره لقدومه على عقد يجوز ان يؤول الى ذلك وربما خص بعضهم مورد الخلاف
بما اذا وقع العقد المذكور على وجه المصلحة للبنت فلو لم يكن فيه مصلحة بطل

العقد من راس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا وما تقدم من تعليل المصنف
بنا في هذا القيد نعم لو جعل قولا براسه امكن لان يجعل مورد الخلاف وعلى هذا فتحرر
في المسئلة صور ان يعقد عليها من كفو بمهر المثل على وجه المصلحة والاعتراض
لها في شئ مطلقا الصورة بحالها لكن لا على وجه المصلحة والاصح انه كالاولى
كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة والاقوى انه لا اعتراض لها مطلقا مع
احتماله في المسمى كذلك ولكن بدون المصلحة فلها الاعتراض في المسمى خاصة
فاذا فسخته اتجه تخيير الزوج في اصل العقد كما مر ان يزوجها من غير كفو
بمهر المثل فلها الخيار في اصل العقد مع احتمال بطلانه من راس والوجهان مبنيان على
حكم عقد الفضولي في النكاح وسياتي البحث فيه كذلك بدون مهر المثل فلها
الخيار في كل منهما فان فسخت العقد انتفيا وان فسخت المهر خاصة رجعت الى مهر المثل
والظاهر ان اعتبار المصلحة وعدمها لا ياتي وان فرض فلا مدخل لها في لزوم العقد لان الكفاءة
شرط في لزوم العقد الواقع من الولي هذا اذا لم يكن الاخلال بها موجبا لفساد العقد والا
فلا اشكال واعلم انه لا فرق على القول بجواز اعتراضها بين كون الولي هو الاب والجد او الحاكم
وعلى القول بعدم الاعتراض يتجه الفرق واختصاص الحكم بمن يجوز له العفو عن بعض المهر كما
يقتضيه التعليل لان العافي الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والجد خاصة فلها الاعتراض
لو كان المزوج الحاكم ان قلنا بجوازه على بعض الوجوه او الوصي كذلك لان التعليل بجواز العفو
لا ياتي فيهما وبعض الاصحاب صرح بان الحكم مختص بالولي الاجباري وآخرون صرحوا بما يتناول
الاب والجد والمص اطلق الولي فيمكن ان يريد به ما ذكروه حملا على المطلق على المعهود
الغالب وان لم يرد به ما هو اعم منه نظرا الى ما ذكر في العلة الاولى فانها لا يتوقف على جواز
العفو وعلى ان من بيده عقدة النكاح يشمل الجميع وسياتي البحث فيه عبارة المراة
معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها ان تزوج نفسها وان يكون وكيله
لغيرها ايجابا وقبولا هذا الحكم مبني على ما سبق من ان المراة هل هي مولى عليها في النكاح مطلقا
او مع البكارة او مع عدم الرشد فعلى ما اختاره المص من ان البالغة الرشيدة مطلقا لا ولاية
عليها فعبارتها معتبرة في النكاح كغيره وكما يجوز لها ان تزوج نفسها يجوز لها ان تزوج غيرها
كامها وان توكل غيرها في ذلك وبالجملة فعبارتها معتبرة في النكاح مطلقا ومن سلب ولايتها

عنه

عنه من العامة مطلقا كالشافعي سلب عبارتها في النكاح مطلقا فليس لها ان تتولاه لنفسها
ولا لغيرها وان اذن لها الولي او وكلت فيه وبالجملة فعبارتها مسلوبة فيه
مطلقا ايجابا او قبولا ومن اثبت عليها الولاية في حال دون حال فعبارتها غير مسلوبة
في الجملة فيصح عندهم ان يكون وكيلة وكيله فيه مطلقا وان يعقد لنفسها حيث
لا يكون عليها ولاية وان يتوكل من المولى حيث يكون مولى عليها فعبارتها على هذا
القول غير مسلوبة مطلقا ولا مطلقة كذلك بالقيد الذي ذكرناه عقد النكاح
يقف على الاجازة على الاظهر فلو زوج الصبية غير ابيها وجدها قريبا كان او بعيدا لم
يمض الا مع اذنها او اجازتها بعد العقد ولو كان اخا او عما اختلف الاصحاب في عقد
النكاح اذا وقع فضولا هل يكون صحيحا بمعنى وقوفه على الاجازة ام باطلا من اصله فلا
تصححه الاجازة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في احد قوليه الى الاول والشيخ في قوله الثاني
والاصح ما اختاره المص موافقا للاكثر لنا انه عقد صدر من اهله في محله فكان صحيحا
ويعني باهله الكامل او بمحله العين القابلة للعقد ولا مانع من نفوذه الا تعلقه بحق الغير
فاذا اجازه تم ودخل في عموم اوفوا بالعقود وما قيل من انه مصادرة من حيث ان كون
الاجنبي اهلا عين المتنازع مدفوع بان الاجنبي قابل لانعقاد عقد النكاح ليس مسلوب
العبارة بحسب ذاته لانه الفرض وانما المانع ما ذكر وقد زال وعلى تقدير الكلام قبل زواله
فالمراد بالصحة ما يقال ما يقابل البطلان وهو امر آخر غير اللزوم وينفي اللزوم متوقفا
على شرط آخر وهو الاجازة والصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلام
عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان
له الخيار الحديث لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان عقد الولي يقع موقوفا وانتم
لا تقولون به فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع بسقوط اعتبارها بذلك لانا نقول لا يلزم
من ثبوت الولاية لاحد على الاطفال ان يجوز له تزويجهم لان ولاية التزويج اخص من
مطلق الولاية وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ووجه خصوصه يظهر في الحاكم والوصي فانهما
وليان على الاطفال وليس لهما تزويجهم كما مر فيمكن حمل الولي هنا على ذلك بقرينة جعل
الخيار لهما اذا ادركا وفي المخ حمل الولي هنا على غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما
يطلق عليه اسم الولي لكنه ولي غير مجبر وفي بعض عبارات الشيخ في المبسوط البكر ان كان

ان كان لها ولي الاجبار مثل الاب والجد لا يقتصر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ
وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها والغرض من ذلك انه سمي من ذكر من الاقارب وليا وان لم
يكن له ولاية النكاح وما فرضناه خال عن التكليف والشواهد من الاخبار كثيرة وان لم يكن
في مثلها في قوة السند مثل ما روي عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه
وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله ومثل ما روي
عنه في خبر آخر ان رجلا زوج ابنته كذلك فجاءت اليه صلى الله عليه وآله فقالت زوجني
ابي ونعم الاب من ابن اخيه ليرفع بي خسيسته فجعل النبي صلى الله عليه وآله امرها اليه
فقالت بعد ان رد الامر اليها اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس للآباء من
امر ابنائهم شيء وقد تقدم وكرواية محمد بن مسلم انه سأل الباقر عليه السلام عن رجل زوجته
امه وهو غايب قال النكاح يراد به هنا جايز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول
على تجديد العقد خلاف مدلوله فان النكاح يراد به هنا المعهود الخارجي الذي اوقعته
امه بقرينة وقوعه معرفا بعد الفعل الدال على المصدر ضمنا ورواية زرارة في الحسن عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء
اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهم
يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل لاجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه
لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جايز وغير ذلك من الاخبار الكثيرة بمعناه
واحتج الشيخ على البطلان بما روي عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما امرأة
نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وبرواية ابي موسى الاشعري ان النبي صلى
الله عليه وآله قال لا نكاح الا بولي ورواية ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما عبد
نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل ورواية الفضل البقباق قال قلت لابي عبد الله عليه
السلام الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن
باذن اهلهن وبان العقود الشرعية محتاج الى الادلة وهي منتفية في محل النزاع ووافقه
على البطلان الشيخ فخر الدين مضيفا اليه ساير العقود مستدلا عليه بان العقد سبب
الاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليها او وليه وبان رضى المعقود عليه او وليه
شرط والشرط متقدم والاولى منهما مصادرة والثانية لا يفيد لان الرضا شرط اللزوم

وهو متاخر

وهو متاخر عنه لا للعقد الذي هو المتنازع والجواب عن حجة الشيخ ان رواياته كلها عامية
وقد اتينا بخير منها ومثلها فيكون رواياتنا ارجح ولو اضطررنا الى التوفيق بينهما
لكان التاويل مسلطا على رواياته بحمل الباطل على غير المؤثر بنفسه قبل الاجازة من اهله
الاجازة والنفي في الثانية لما توجه الى نفس الماهية الممتنع نفيها حمل على المجاز وهو متعدد
وباعتبار الجمع يحمل على نفي اللزوم او نفي الكمال وهو اولى بقاعدتنا في الولي والرواية
الاخيرة الخاصة بناظرة في ان زوج الامة وطيها بذلك العقد من غير اجازة المولى ولا
شبهة في كونه زنا وتداعي عدم الوطي لزم حمله على ما لو فعله كذلك جمعا بينها وبين ما
سلف واما قوله ان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة فمسلم لكنا قد بيناها ومما قررناه
يستفاد قوة وقوف جميع العقود على الاجازة بخلاف الايقاعات وهو موضع وفاق
ولو كان اخا او عما بنه بالمثالين على خلاف العامة القايلين بثبوت الولاية
لهما بالتعصيب وجعلوه من اسباب الولاية في النكاح واتفق الاصحاب على نفيه للاصل
وقول الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو
اقرارها وان ابت لم يزوجها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض
بني عمي الى ابي جعفر عليه السلام ما تقول في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج
فكتب بخطه لا تكرهها على ذلك والامر امرها   ويقنع من البكر بسكوتها عند عرضه
عليها ويكلف الثيب النطق يجوز عود ضمير عرضه الى النكاح والى العقد الواقع عليها
حيث لا يكون عليها ولاية والثاني انسب بسياق العبارة سابقا ولاحقا والحكم فيهما
واحد وهو الاكتفاء في البكر بالسكوت واشتراط نطق الثيب هذا الحكم وهو الاكتفاء بسكوت
البكر هو المشهور بين الاصحاب وغيرهم لا يعلم فيه مخالفا منا الا ابن ادريس فانه قال
ان السكوت لا يدل على موضع من المواضع على الرضا لنا قول النبي صلى الله عليه وآله لا تنكح
الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن وان سكوتها اذنها وروى الحلبي في
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت
فهو اقرارها وان ابت فلا تزوجها وروى احمد بن ابي نصر البزنطي في الصحيح قال قال ابو
الحسن عليه السلام في المراة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وروى داود
ابن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت

فهو اقرارها اذا تقرر ذلك فالمراد بالبكر من لم تذهب بكارتها كما هو المعروف منها وبالثيب
من ذهبت بكارتها بجماع وغيره والحكمة في ذلك ان البكر تستحيي من الجواب باللفظ في ذلك
فاكتفي منها بالسكوت والحق العلامة بها من ذهبت بكارتها بغير الجماع من طفرة او
وثبه او سقطه او بالاصبع او حدة الطمث او طول التعنس او الدودة المسماة بالحرقوص
لوجود معني البكر فيمن ذكر حيث لو تخالط الرجال فيبقي الحيا بحاله وفيه نظر من حيث اطلاق
النصوص الشامل لمن ذكر والاقتصار علي الحكمة غير لازم ومن الجاير كونها حكمة في الحكم الكلي
وان تخلفت في بعض جزئياته مثله كثير في القواعد الشرعية المرتبة علي امور حكمته
ر ابضبطه بضوابط كليه وان تخلفت الحكمة في بعض موارده الجزيه كما جعلوا السفر موجبا
للقصر نظرا الي المشقة بالاتمام فيه غالبا مع تخلفها في كثير من المسافرين المترفين ووجودها
في كثير من الحاضرين وكرتيب العيب المجوز للرد علي نقصان الخلقة وزيادتها نظرا الي كون ذلك
مما يوجب نقصان القيمة غالبا وقد يتخلف في مثل العبد اذا وجد خصيا فانه يبقي علي القاعدة
وان زادت قيمته اضعافا مضاعفة واختار الشهيد رحمه الله في بعض فوايده ان ذلك
يقدح ويلحق بالثيب وهو المطابق لاطلاق النص ويتحقق الثيوبة بزوال البكارة بالجماع
سوا كان بالعقد ام بالملك ام بالشبهة ام بالزنا وسوا كانت كبيرة ام صغيرة لصدق الثيوبة
في الجميع ولزوال الحيا بممارسة الرجال ولو كان الوط قبل تميزها ففي الحاقها بالبكر وجه
من حيث انه في معني زوال البكارة بغير الوط والرجوع عن النص في الحكم المخالف للاصل المجرد
المناسبة التي لا يعتبر عندنا في الاحكام ليس بجيد وفي الموطوة في الدبر وجهان من صدق
البكارة وزوال الحيا واختار في التذكرة اعتبار النطق فيها وينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت
لعدم اشتماله علي امارة الكراهة والا لم يكف ومتي اشتبه الحال كفي السكوت عملا بالنص
ولو ضحكت او تبسمت عند عرضه عليها فاولي بالاكتفا لانه اقوي دلالة من السكوت
والحق ابن البراج بها ما لو بكت وهو بعيد والاولي الرجوع فيه الي قراين الاحوال ولو كانت
مملوكة وقف علي اجازة المالك وكذا لو كانت صغيرة واجاز الاب والجد قد تقدم ما يدل علي
الاكتفا باجازة المولي بتزويج امته من النصوص واما الاب والجد فاجازتهما كما شرتهما العقد
حيث يكتفي الاجازة والحكم فيها واضح ان كان الولي كافرا فلا ولاية له ولو كان الاب
كذلك يثبت الولاية للجد خاصة وكذا الواجب الاب او اعمي عليه ولو زال المانع عادت الولاية

لماثبت

لماثبت الولاية في النكاح لمن ذكر اشار الي الشرايط المعتبرة فيها فمنها الاسلام فلا يثبت
الولاية للكافر ابا كان او جدا او غيرهما لقوله تعالي والمومنون والمومنات بعضهم
اوليا بعض ويشمل الاطلاق المص ما لو كان المولي عليه مسلما وكافرا والامر في الاول
واضح والحكم به اجماعي ويدل عليه مضافا الي ما سبق قوله تعالي ولن يجعل الله للكافرين
علي المومنين سبيلا وقوله صلي الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلي عليه واما مع كفر
المولي عليه ويظهر فايدة البحث عن ذلك فيما لو تزوجها المسلم علي وجه يصح كما سياتي
ان شاء الله تعالي فلا يصح عقد الكافر عليها بل ينتقل الي غيره من الاوليا فان لم يتفق
في القريب زوجها الحاكم ان كان له عليها ولاية ذلك وكانت بكرا بالغة وقلنا بثبوت
الولاية عليها كان ذلك كفصل الولي فيتولاه بنفسها ووجه المنع من ولاية الكافر علي
الكافرة غير ظاهر وعموم الادلة يتناوله وقوله تعالي فانكحوهن باذن اهلهن يشمله بل
قال الشيخ في ط ان ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فلو كان لها وليان احدهما مسلم والاخر
كافر كان الذي يتولي تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالي والذين كفروا بعضهم
اولياء بعض والاجود ان الكافر يتولي نكاح الكافرة مطلقا ان لم يكن لها ولي مسلم والا فالمسلم
اولي وقد ظهر وجه التفصيل بما قررناه ومنها العقل فلا تثبت الولاية للمجنون والمغمي
عليه لعجزهما عن اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم المطلوب
من الولي وفي معناهما السكر المودي الي ذهاب العقل ولو لم يود اليه فلا مانع
منه اذ الفسق غير مانع من الولاية عندنا وقد ادعي عليه في التذكرة الاجماع وان وقع
الاختلاف في منعه في ولاية المال والفرق ان الفاسق يدفع عن نفسه العار في النسب
والمصاهرة كما يدفع العدل فساواه في النفقة فلان سبب الولاية القرابة وهي متحققه
فيه بخلاف المال فان المقصود حفظه وضبطه للمولي عليه والفاسق بعيد عن الامانة
ومع ذلك فقال في التذكرة ان السكران مع تميزه ليس له التزويج في الحال وهو بعيد
وليس لاحد ان يعلل المنع باختلال نظره ح لانا نتكلم علي تقدير عدمه اذا تقرر ذلك ففي
محل الشرط فمن الولي ينتقل الحكم الي غيره من الاوليا وهو عندنا في الاب والجد ظاهر لان
لكل منهما الولاية مع كمال الاخر فمع نقصه اولي فاذا كان الاب كافرا فالولاء للجد خاصة
وكذا اذا جن او اعمي عليه ولا فرق بين طول زمان الجنون والاغما وقصره لقصور حالته

وجود الولاية في الاخر ولما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجد مشروطة
يقصد بعقد الاب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ولا ناقل لها الى
الابعد كالنوم ومتى زال المانع وعادت الولاية وهو في الابوة ظاهر واعلم ان يتصور
اسلام الولد مع كفر الاب مع بلوغ الولد ومباشرته الاسلام اذا جعلنا البكر مولى عليها
ويتصور في الصغير باسلام امه فانه يتبعها فيه اجماعا وباسلام جده على قول بالى تحقيقه
ان شاء ويتصور كفر الولد مع اسلام ابيه مع بلوغه كافرا ثم يتجدد له الجنون اذا اثبتنا
ولاية الاب عليه ح ولو قلنا بان وليه الحاكم كما هو الاقوى لم يصح الفرض ولو
اختار الاب زوجا والجد اخر فمن سبق عقده صح وبطل المتاخر وان تشاحا قدم اختيار الجد
ولو اوقعاه في حالة واحدة ثبت عقد الجد دون الاب قد عرفت مما سبق ان الاب والجد
يشتركان في الولاية ولكن ولاية الجد عند الاجتماع اقوى من ولاية الاب والقوة تظهر من
وجهين احدهما انه اذا اختار الاب زوجا واختار الجد غيره فمختار الجد اولى فلا ينبغي
للاب ان يعارضه في ذلك ويقتصر على ما يريد الجد والثاني انه لو بادر كل منهما وعقد على
شخص غير الاخر من غير علم الاخر او مع علمه قدم عقد السابق منهما سوا كان هو الاب
او الجد حتى لو كان السابق الاب وقد علم بان الجد مخالف له وقصد سبقه بالعقد فقد ترك
الاولى وصح عقده وان اتفقا في وقت واحد بان اقترن قبولهما معا قدم عقد الجد وفي
هذه الصورة يظهر اولوية الجد ويدل على الحكم الاول صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام قال اذا زوج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فقلنا
فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وعلى الثاني صحيحة هشام بن
سالم ومحمد بن حكيم عن الصادق عليه السلام قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فاذا
كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى والاخبار في ذلك كثيرة من طرق اهل البيت عليهم السلام
وخالف العامة في ذلك فجعلوا الاب اولى من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب
لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الاب وحجتنا النقل ويمكن معارضة دليلهم
بان للجد ولاية على الاب لوجوب طاعته وامتثال امره فيكون اولى منه وقد روى عبيد
بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال اني لذات يوم عند زياد بن عبيد الله اذ جاء رجل يستعدي
على ابيه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده

ماتقولون فيما يقول هذا الرجل فقالوا نكاحه باطل قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا
عبد الله فلما سالني اقبلت على الذين اجابوه فقلت ليس فيما تروون انتم عن رسول
الله صلى الله عليه واله ان رجلا جا يستعدي على ابيه في مثل هذا فقال له رسول الله
صلى الله عليه واله انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم فكيف يكون هذا وهو وماله
لابيه ولا يجوز نكاحه قال فاخذ بقولهم وترك قولي اذا تقرر ذلك فهل يتعدى هذا الحكم
الى اب الجد وجد الجد وان علا مع الاب او مع هو ادنى منه حتى يكون ابو الجد اولى من
الجد وجهان من زيادة البعد ووجود العلة ويقوى تقديم الجد وان علا على الاب
فتقدم عقده عليه مع الاقتران لشمول النص له فان الجد وان علا يشمله اسم الجد لانه
مقول على الاعلى والادنى بالتواطؤ واما اقامة الجد مع ابيه مقام الاب مع الجد فعدمه قوي
لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية فان الجد لا يصدق عليه اسم الاب الا مجازا
كما اسلفناه فلا يتناوله النص ومن جعله ابا حقيقة كما ذهب اليه جمع من الاصحاب يلزمه
تعدي الحكم اليه فعلى الاول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح واجتماع الضدين كما لو
زوجها الوكيلان وعلى الثاني يقدم عقد الاعلى اذا زوجها الولي بالمجنون او
الخصي صح ولها الخيار وكذا لو زوج الطفل من بها احد العيوب الموجبة للفسخ اما صحة العقد
فلان كل واحد من المذكورين كفوا اذ العيوب المذكورة لا ينافي الكفاءة والمانع من صحته
هو تزويجها بغير الكفو ولاصالة الصحة ولانها لو كانت كاملة لكان لها ان تتزوج بمن ذكر
وكذا لو كان الطفل كاملا واما ثبوت الخيار فلوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر
للعقد جاهلا وفعل الولي له حال صغره بمنزلة الجهل وللشيخ في الخلاف اطلق جواز تزويج
الولي الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصي واحتج بان الكفاءة
ليس من شرطها الحرية ولا ذلك من الاوصاف ولم يذكر الخيار وما قاله المص اوضح وما ذكره
الشيخ غير مناف له الا في العبد وسياتي وهل يثبت الخيار للولي في الفسخ قبل بلوغ المولى
عليه يحتمله لانه نائب عنه والعدم لان الخيار هنا امر يتعلق بشهوة الزوجين ولا حظ فيه
لغيرهما فينيط بنظرهما وان واعلم ان اطلاق المص وغيره الحكم بالصحة فيما ذكر يدل على
ان تزويج الولي غير مشروط بالمصلحة بل ضابطه وقوعه بالكفو والغرض ان لا مفسدة
في ذلك اذ لا يترتب عليه فيه حق مالي والنقص ينجبر بالخيار وللشافعية وجه بعدم
صحة العقد المذكور من حيث انه لا حظ للمولى عليه في تزويج المعيب سواء علم الولي ام لم يعلم

ووجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه بعيبه
او الجهل ويثبت الخيار للولي على احد الوجهين اولها عند البلوغ وهذا الوجه الاخير متوجه
وعلى القول بوقوع عقد الفضولي صحيحا يكون المراد بالبطلان في الاول عدم اللزوم
بل تتوقف على الاجازة بعد البلوغ والفرق بينه وبين ما فيه الخيار ان الموقوف على الاجازة
لا يصح الا بها فبدونها يبطل وذو الخيار بالعكس ولو اعتبرنا في عقد الولي الغبطة كما مال
اليه بعض الاصحاب فالعقد لازم معها مطلقا وموقوف على الاجازة بدونها
ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاح الامة
مشروط بخوف العنت ولا خوف في جانب الصبي لما كانت الكفاءة عندنا غير مشروطة بالحرية
وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للمولى ان يزوج البنت بمملوك لتحقق الكفاءة
والاخيار لها بعد البلوغ لعدم العيب وكذا الطفل لو زوجه بمملوكة ان جوزنا للحر تزويج
الامة مطلقا ولا خيار لها بعد البلوغ وان شرطنا في جوازه الشرطين المشهورين وهما عدم
الطول وخوف العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثاني للامن من العنت في جانب الطفل
وسياتي البحث فيه ان شاء الله تعالى لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها ولو كان
امراة في الدائم والمنقطع وقيل يجوز لها ان يتزوج متعة اذا كانت لامرأة من غير اذن والاول
اشبه لا خلاف بين المسلمين في توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان ذكرا وقد تقدم ما
يدل عليه من النصوص وقوله تعالى وانكحوهن باذن اهلهن ويستوي في ذلك
الكبيرة والصغيرة وكذا لو كان المالك انثى لعموم الادلة ولا فرق في المراة بين كونها مولى عليها
بالنسبة الى النكاح كالبكر البالغ عند بعض علمائنا وعدمه لان المنع بالنسبة الى نفسها عملا بمدلول
النص فلا يتعدى الى غيره كما لا يتعدى الى التصرف المالي اجماعا وهذا من توابعه واكثر العامة
على الغاء عبارتها في النكاح مطلقا حتى في نكاح امتها فيتولى انكاحها ولي المراة على قول او
الحكم على قول آخر لهم اذا تقرر ذلك فلا فرق في المنع من نكاح الامة بغير اذن مولاتها بين
الدائم والمنقطع لوجود المقتضي للمنع في الجميع وهو قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه والقول
بجواز التمتع بامة المراة بغير اذنها للشيخ في النهاية والتهذيب استنادا الى رواية سيف
ابن عميرة الصحيحة عن علي بن المغيرة قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة
امراة بغير اذنها فقال لا باس به وهذه الرواية مع مخالفتها لاصول المذهب ولظاهر القران
مضطربة السند فان سيف بن عميرة تارة يرويها عن الصادق عليه السلام بغير واسطة

علي بن المغيرة

علي بن المغيرة وتارة بواسطة داود ابن فرقد واضطراب السند يضعف الرواية
وان كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية وقد روى احمد ابن ابي نصر في الصحيح
قال سالت الرضا عليه السلام يتمتع بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل
يقول فانكحوهن باذن اهلهن اذا زوج الابوان الصغيرين لزمهما العقد
فان مات احدهما ورثه الآخر هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه واضح
لان العقد الصادر عن الابوين حال الولاية واقع من اهله في محله فكان لازما في
حق المولى عليه فلا خيار لهما بعد البلوغ ويثبت التوارث بمقتضى الزوجية
ولرواية صحيحة محمد بن بزيع قال سالت الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجها ابوها
ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر
اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها وروى علي بن يقطين في الصحيح قال
سالت ابا الحسن عليه السلام اتزوج الجارية وهي بنت ثلث سنين او تزوج
الغلام وهو ابن ثلث سنين وما ادنى حد ذلك الذي يتزوجان فيه فاذا بلغت
الجارية فلم ترض فما حالها قال لا باس بذلك اذا رضي ابوها او وليها وذهب جماعة
من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى ثبوت
الخيار للصبي اذا بلغ تعويلا على رواية يزيد الكناسي قال قلت لابي جعفر عليه
السلام في حديث طويل الى ان قال قلت فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا
خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك والراوي مجهول
والحكم مضطرب مخالف للاصل والعجب من ابن ادريس في موافقته على ذلك لامر الشيخ
واتباعه وللشيخ في به كلام يعطي انهما في هذا الفرض لا يتوارثان لانه قال ومتى
عقد عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان الذي مات الجارية فلا يرث
الصبي سواء بلغ او لم يبلغ لان لها الاختيار عند البلوغ وان كان الذي مات الزوج
قبل ان يبلغ فلا ميراث له ايضا لان الخيار عند البلوغ وهذا التعليل من الشيخ يقتضي
ان من له الخيار عند البلوغ لو مات قبله فلا ميراث وهو يدل على نفي الخيار في صورة
الابوين لاثباته الخيار فيه للزوج مع ان محمد بن مسلم روى في الصحيح عن الباقر عليه
السلام قال سالته عن الصبي يتزوج الصبية فقال اذا كان ابواهما الذين زوجاهما فنعم

جايز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فلو عمل الحاجة بهذا الخبر الصحيح واثبتوا الخيار لهما كان اولى
من تخصيصهم الخيار بالولد استنادا الى الرواية الضعيفة والشيخ في التهذيب حمل هذه
الرواية على ان يكون اراد بالخيار ان لهما فسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج
او اختياره او مطالبته المراة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد ولم
يرد بالخيار ههنا امضاء العقد وان العقد موقوف على اختيارهما وهذا التاويل
كان بذلك الخبر الضعيف اولى وبالجملة فالمذهب ما ذكره المص ولو عقد عليهما غير
ابويهما ومات احدهما قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ولو بلغ احدهما
ورضي لزم العقد من جهته فان مات عزل من تركته نصيب الاخر فان بلغ فاجاز
احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث ولو مات الذي لم يجز بطل العقد والابوان
اذا عقد على الصغيرين غيرهما كان فضوليا فان قلنا ان عقد الفضولي في
النكاح باطل فلا كلام وكذا ان قلنا بصحته بشرط ان يكون له مجيز في الحال ولم
يكن لهما ولي يجوز له العقد عليهما وان جوزنا عقد الفضولي مطلقا او كان له
مجيز في الحال ولكنه لم يجزه ولم يرده فامره موقوف على اجازتهما له بعد البلوغ
فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد بتعذر الاجازة وهذا لا كلام فيه
وان بلغ احدهما مع كون الاخر حيا فاجاز العقد لزم من جهته لحصول المقتضي و
انتفاء المانع من جهته وبقي من جهة الاخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان اتفق
بلوغه والاخر حي واجاز العقد لزم ولا كلام في ذلك وان فرض موت المجيز اولا
قبل ان يبلغ الاخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك احلف انه لم يجز
طمعا في الميراث بل لو كان الاخر حيا لرضي بتزويجه وورث حصته منه واكثر هذه
الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا يتوقف على نص خاص وانما يقع الالتباس منها
في اثبات ارث المجيز المتاخر بيمينه مع ظهور التهمة في الاجازة ومستند هذه الاحكام
صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام قال سالته عن غلام وجارية زوجهما وليان
لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جايز ايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا
فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر
قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي النكاح

ثم مات

ثم مات قبل ان يدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى يدرك فتحلف بالله
ما دعاها الى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت
فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار
اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج
الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وفي هذه الرواية مع وضوحها في
الاحكام المذكورة وصحة سندها شيئان احدهما فرضها في تزويج الوليين وقد
عرفت ان تزويج الولي ماض على الولد والثانية حكمه لها بثبوت نصف المهر للمراة على
تقدير موته ان الاشهر ان الموت يقتضي تقرير جميع المهر وان كان قبل الدخول
وانما ينتصف بالطلاق قبله وقد تقدم الجواب عن الشبهة الاولى وان الولي
اعم ممن يجوز له التزويج لصدقه على الحاكم ووصي المال على العصبة وهو المعبر عنه
بالولي غير الاجباري فلا يتعين حمله على الاب والجد مع انه في آخر الرواية صرح بان
للزوج لو كان هو الاب لزمهما العقد فتعين على حمل الولي في صدرها على غيره
والجد بحكم الاب كما دلت عليه اخبار اخرى واما حكمه بثبوت نصف المهر فقد حمل
على انه كان قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول وان الباقي
والنصوص خاصة وهذا الحمل وان كان لا يخلو من البعد الا انه محتمل لضرورة الجمع اذا
تقرر هذا فبحث المسئلة يتم بامور   قد عرفت بثبوت الميراث للمجيز المتاخر
متوقف على يمينه بعد الاجازة فلو لم يحلف فلا ارث وان كان تاخر الحلف لعارض
من موت وغيره لان ثبوت الارث هنا على خلاف الاصل كما بيناه فيقتصر فيه على
مورده وربما احتمل مع موته قبل اليمين بثبوت الارث من حيث انه دائر مع العقد
الكامل وهو هنا حاصل بالاجازة من الطرفين فوجب ان يثبت الارث وهذا الاحتمال
ليس بشيء لانه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابدا ولا تم انه العقد قد كمل بالاجازة
خاصة فان التهمة لما كانت واقعة قوية في ان الاجازة ليست مطابقة لما في نفس الامر كانت
اليمين هي المكملة للعقد ومع ذلك فالحكم على خلاف الاصل فكيف يتوهم ثبوته بدونه
مع التعذر واشتراطه مع الامكان وكما لا يثبت الارث بموته قبل اليمين فكذا مع نكوله
عنه وعروض مانع له من جنون وغيره نعم لو كان العذر مما يترقب زواله كالجنون

والعسه عزل نصيبه من الميراث الى ان يزول المانع او يحصل الياس منه او هو حب
التاخير ضررا على الوارث بتاخر المال او على المال فيحتاج دفعه الى الوارث وتغرير
الحال معه بضمانه له على تقدير ظهور استحقاق الحالف وانما جاز دفعه الى الوارث
لان الاستحقاق غير معلوم والاصل عدمه لكن لما كان اكثر اجزاء السبب قد حصلت
روعي الجمع بين الحقين بتاخير النصيب الى وقت لا يحصل معه ضرر على الوارث
مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه وتاخيره اليمين لو كان المتاخر هو
الزوج واجاز ولم يحلف فهل يلزمه المهر المسمى في العقد ام لا وجهان من ان المهر
فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين ولم يحصل ومن انه باجازته معترف بثبوته في ذمته
واقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما منع الميراث لتعلقه بحق غيره وحصول التهمة فيه
بخلاف المهر والاقوى ثبوته عليه بمجرد اجازته وعلى هذا التقدير ففي ارثه منه مقدار
نصيبه من الارث على تقدير ثبوت الزوجية وجهان من انه بعض الموروث من الزوجة
ولم يثبت الزوجية بعد والارث فرع المهر ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمته
باقراره ارثه منه لان ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت اصل المهر فان حقه عليه فيقبل
اقراره فيه ومن استلزام اجازته استحقاقه مقدار نصيبه منه على كل تقدير لانه ان
كان صادقا في اجازته فارثه لنصيبه منه ثابت في ضمن ارثه بجملة الميراث وان كان كاذبا
فكل المهر مختص به فمقداره نصيبه منه ثابت على التقديرين ولا يلزم من عدم ثبوت
النكاح ثبوت ارثه منه لان اقراره بالنكاح لم يتضمن الاقرار بجميع المهر بل بمقدار ما زاد
عن نصيبه وليس هذا مثل ما لو اقر بمائة مثلا لامراة ثم ادعى انها مهر نكاح ترث منه
لان اقراره في هذه الصورة بمجموع المائة واقع والدعوى الثانية ترفع بعضها فيحتاج
الى اثباتها بخلاف مسئلتنا فان اجازته اقتضت اقرارا واحدا وهو لزوم ما زاد
عن نصيبه من المهر لذمته خاصة وليس فيه تعرض للاقرار بمجموع المهر لانه انما جاء في
ضمن اجازة الزوجية والواقع في ضمنها هو ذلك القدر لا المجموع وقد ظهر بذلك ان القول
بارثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعين لو انتفت التهمة بالطمع في الميراث
بان كان ما يلزم من المهر بقدر ما يرثه منها او ازيد ولم يكن في اعيان التركة ما يوجب
التهمة ففي التوقف على اليمين نظر من انتفاء فائدته على هذا التقدير ومن اطلاق النص

والقوي

والقوي بتوقف الارث على اليمين ولا يلزم من ذلك كون التهمة عليه تامة في اعتبار
اليمين ولا يلزم من ذلك كون التهمة عليه تامة بل جاز ان يكون هو الحكمة الباعثة
على الحكم ولا يلزم اطرادها في جميع افراد المحكوم عليه كما سبق تقريره من قريب
نظرا الى ان الشارع ينظر الى الغالب في مناسبة الحكمة ويرتب الحكم على وجه كلي وان تخلف
في بعض افراده ضبطا لقواعد الشرع وعلى هذا لا يستحق شيئا من اعيان التركة
بدون اليمين وان كان ما يعترف به في ذمته او في عين من الاعيان من المهر
اضعاف ما يدعيه ولا بعد في توقف ملكه لنصيبه من عين التركة على اليمين لان
ذلك امر آخر وحق خارج لا ملازمة بينه وبين ما يقر به وهذا هو الاقوى
النص ورد في تزويج الاجنبي للصغيرين فلو كان كاملين فزوجهما الفضولي ففي
انسحاب الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد فيهما عقد فضولي
ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل
فيقتصر على مورده وهذا اقوى وح فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما
بعد اجازته وقبل اجازة الآخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة
عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل
تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة
وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام
السبب خرج منه وما ورد فيه النص وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي
لو تغير مورده النص بكون العاقد على الصغيرين احدهما الولي والآخر فضولي
فمات من عقد له الولي اولا قبل بلوغ الآخر فهل يتعدى اليه الحكم فيعطى بلوغ الآخر
واجازته ويورث بعد يمينه قيل نعم لان هذا لا يزيد عن مورد النص الا بلزوم
احد الطرفين وكون المزوج الولي وهذا لا دخل له في الفرق بل الحكم فيه اولى لان الجائز
من الطرفين اضعف حكما من اللازم من احدهما فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في
الاقوى بطريق اولى وبهذا يخرج عن القياس الممنوع على النصوص بخلاف الصورة
السابقة ويمكن اثبات الاولوية في السابقة بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي اذا كان
له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته ومتى لم يكن له مجيز في الحال
ففيه محل اشكال وعقد الكبيرين فضولا من القسم الاول دون عقد الصغيرين فاذا

فاذا ثبت الحكم في الاضعف ثبت في الاقوي بطريق اولي وهذا صححه لم يبينه عليه
احد ولو كانا بالعين لكن زوج احدهما الفضولي والاخير اوقعه لنفسه
او كان احدهما بالغا والاخر صغيرا فاوقع له الولي ففي انسحاب الحكم الوجهان
السابقان من تعدي صورة النص من الاولوية بدون احد الطرفين فيكون اقوي كالسابق
وان كانت ابعد من جهة الخروج عن النصوص في كونهما معا صغيرين الا ان ذلك جبر
بالاولوية المذكورة وبطهر منهم الجزم بالحكم في هذه ايضا وهو صحه اذا اذن
المولي لعبده في ايقاع العقد صح واقتضى الاطلاق الاقتصار علي مهر المثل فان زاد كان الزايد
في ذمته يتبع به اذا تحرر ويكون مهر المثل علي مولاه وقيل في كسبه والاول اظهر وكذا
القول في نفقتها اذا اذن المولي لعبده في التزويج فاما ان يعين له الزوجة اولا وعلي التقديرين
اما ان يعين له قدر المهر اولا فالاقسام اربعة ان يعين المراة والمهر فيتعينان ولا
يجوز له التخطي فان تخطي الي غيرها كان العقد موقوفا علي اجازة المولي بناء علي صحة عقد الفضولي
وعلي الاخر يبطل ولا فرق بين التجاوز الي اشرف منها واحسن ومساوي لاشتراك الجميع
في وقوعه بغير الاذن ان يطلق له فيهما فله ان يتزوج بمن شاء بمهر المثل او دونه
من حرة وامة من بلده وخارجه وشريفه ووضيعة لتناول الاطلاق لذلك كله الا انه ليس
له الخروج من بلد المولي اليها الا باذن سيده وانما تظهر فايدة الصحة مع نقلها اليه مع
الاذن وربما استشكل الاكتفا باطلاق الاذن من حيث اقتضائه تسلطه علي من يريد
مع تفاوت المهر بالقلة والكثرة تفاوتا فاحشا وايجاب ما يختاره العبد علي السيد لا بد
المطلق وان كثر ويندفع الاشكال بان السيد قدم علي ذلك باطلاق الاذن المتناول
لذلك كله فالضرر مستند اليه ان كان وانما حمل علي الاطلاق علي مهر المثل لانه بمنزلة
ثمن المثل من المبيع فيحمل عليه كما لو اذن له في الشرا والبيع واطلق فانه يحمل علي ذلك ثمن
المثل فان تجاوزه هنا صح العقد لانه ماذون فيه ويلزم المولي مهر المثل والزايد
يلزم ذمة العبد يتبع به بعد العتق والفرق بينه وبين الاذن المطلق في شرا المتاع
حيث توقف العقد مع تجاوزه ثمن المثل علي اجازة المولي ولم يتوقف هنا ان النكاح
لا يتوقف علي المهر ولا تلازم بينهما فالاذن في النكاح متحقق علي كل حال فلا وجه لابطاله
بخلاف البيع فان الثمن شرط في صحته ويشكل هذا في جانب المراة اذا لم يكن عالمة بالحال
فانها انما قدمت علي مهر يثبت في ذمة المولي معجلا ولم يحصل ويندفع الاشكال

بمنع كون

بمنع كون نكاح العبد مطلقا يوجب كون المهر معجلا في ذمة المولي او غيره بل قد يكون
كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة والمراة انما قدمت علي نكاح العبد بمهر يرجع
في امره الي الشارع والتقصير منها حيث لم يعرف الحكم لانه لما كان من المعلوم ان العبد
لا يملك شيا فتعلقها بثبوت المهر في ذمة المولي وذمته معجلا قدوم علي غير
معلوم فالضرر جاء من قبلها ان يعين المراة ويطلق المهر ولا يجوز له التخطي
الي غير المعينة فيكون فضوليا وينصرف الاطلاق الي مهر المثل او اقل فان زاد تبع بالزيادة
كما مر ان يعين المهر ويطلق في المراة فيتخير في تزويج من شاء بالمهر المعين
فان تخطاه تعلق الزايد بذمته كالزايد عن مهر المثل وان كانت الزيادة هنا لا يتجاوز
مع المعين مهر المثل هذا اذا كان المعين بقدر مهر المثل المراة التي اختارها العبد
او اقل اما لو كان اكثر من مهر مثلها ففي لزوم العقد والمسمى نظرا الي كونه ماذونا او تعلق
الزايد عن مهر المثل بذمته يتبع به كما لو زاد في المطلق من حيث ان التجاوز عن مهر
المثل حكمه ذلك وتعين المهر مع اطلاق الزوجة لا ينافيه وجهان واختار في التذكرة
الاول ولا يخ من اشكال اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في محل المهر المتعلق
بالمولي من المعين ومهر المثل مع الاطلاق وفي نفقة الزوجة هل هو ذمة المولي او كسب
العبد فالمشهور بينهم والاصح هو الاول لان الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه
ولوازمه كما لو اذن له في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال وان
لم يذكر ومع تعيين المهر اولي وحيث كان المهر والنفقة لازمان للنكاح والعبد
لا يملك شيا وكسبه من جملة اموال المولي كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من
غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كما في ديونه فيتخير بين بذله من ماله ومن كسب العبد
ان وفي به والا وجب عليه الاكمال ووجه الثاني ان ذلك يجب في مقابلة عوض
يستوفيه العبد في الحال والسيد لم يلزمه في ذمته ولا هو مستوفي بدله والقولان
للشيخ وعلي القول الثاني يجب علي المولي تخليه العبد للتكسب نهارا وتخلية الاستمتاع
ليلا الا ان يختار الانفاق عليه وعلي زوجته من ماله فله استخدامه بشرط ان لا يزيد اجرة الخدمة
عن النفقة المبذولة والا كان الزايد مصروفا في المهر فيجب علي المولي بذل الزايد
وتخليه ليصرف الكسب فيهما حيث يفضل وانما يتعلق المهر بكسبه الحاصل بعد العقد

والنفقه بكسبه الحاصل بعد وجوب الاتفاق فانه قد يتاخر عن العقد اشتراطه
بالتمكن معه فما كان بيده من كسب قبل ذلك فهو بمنزلة اموال السيد ولو فرض
كون المهر موجلا لم يتعلق به الكسب الى حين حلوله فان فضل من السابق عن النفقة
شيء فهو المولى لان الاكتساب تابع لوجوب الحق من تحرر بعضه ليس لمولاه
اجباره على النكاح من تحرر بعضه صار شريكا للمولى في الحق المتعلق برقبته فليس لاحد
منهما التصرف الا باذن الاخر ومنه النكاح فليس للمولى اجباره عليه مراعاة لجانب
الحرية لان الحر لا يجبر عليه والنكاح لا يختص ببعضه ولا للعبد الاستقلال به مراعاة
لجانب الرقبة بل يعتبر صدوره عن رايهما ويكون المهر والنفقة بالنسبة ولو زاد
البعض عن مهر المثل او المعين تعلق الزايد بما يجري الحر اذا كانت الامة
لمولى عليه كان نكاحها بيد وليه واذا زوجها لزم وليس للمولى عليه مع زوال الولاية
فسخه نكاح امة المولى عليه من جملة التصرفات في امواله فيكون امرها الى من له
الولاية عليه وحكمه في عدم جواز اعتراض المولى عليه بعد الكمال حكم غيره من التصرفات
ولا فرق في ذلك من كون المالك عليه المولى عليه ذكرا او انثى نظرا الى العموم ونبه
بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من تزويج امة المولى عليه مطلقا لانه ينقص
قيمتها وقد تحبل فتهلك ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى
عليه في يجوز له مباشرة التزويج فالكل عندنا ساقط والفرق بين التصرفين ظاهر
واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص ويستحب للمراة ان تستاذن
اباها في العقد بكرا كانت او ثيبا حيث قلنا بعدم ثبوت الولاية على المراة
الكاملة يستحب لها ان لا تستقل بالتزويج بل تستاذن فيه اباها لما تقدم من الاخبار
الكثيرة الدالة على ان المتولي لتزويجها هو الاب واقل مراتبها الحمل على الاستحباب
ولان الاب في الاغلب احنى بالانسب من الرجال واعرف باحوالهم منها ولا فرق في
ذلك بين البكر والثيب وان كان الاستحباب في جانب البكر اكد لان الخلاف فيها
اقوى والاخبار في عدم استقلالها به اكثر ولعلة في جانبها بعدم الاطلاع على احوال
الرجال القوي وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وان تعول على
الاكبر اذا كانوا اكثر من اخ ولو تخير كل واحد من الاكبر والاصغر زوجا تخيرت خيرة الاكبر

كما يستحب

كما يستحب للمراة تفويض امرها الى الاب والجد كذلك يستحب تفويضه الى الاخ مع عدمها
لانه اخبر بذلك منها غالبا وعلته عضاضته ان قصرت في الاختيار كالاب وقد
تقدم في رواية ابي بصير ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح وحمله على الاستحباب
حسن وربما كان اولى من حمله او على كونه وصيا كما مر ومع تعدد الاخوة يستحب لها
التعويل على راي الاكبر والترجيح لمن يختاره من الازواج لاختصاصه بمزيد الفضيلة
وقوة النظر والاجتهاد في الاصلح ولما سياتي من الخبر الدال على ترجيح عقد الاكبر وهذا
اذا كان الزوجان متساويين في الكمال او متقاربين فيه اما لو كان مختار الاصغر
اكمل اشكل ترجيح خيرة الاكبر لان الكمال المتعلق بالزوج اولى بحال المراة من مجرد ترجيح
جانب الاكبر خصوصا مع قصور دليل الاستحباب فان الكلية راي الاكبر مطلقا ممنوع
والخبر ياتي الكلام فيه والاولى الاقتصار في الاستحباب على حالة التساوي الراس
او رجحان راي الاكبر اذا زوجها الاخوان برجلين فان وكلتهما فالعقد
للاول وان دخلت بمن تزوجها اخيرا فحملت الحق الولد به والزم مهرها واعيدت
الى السابق فان اتفقا في حاله قيل يقدم الاكبر وهو تحكم وان لم يكن اذنت لهما
اجازت عقد ايهما شاءت والاولى لها اجازة عقد الاكبر وبايهما دخلت قبل الاجازة
كان العقد له قد عرفت مما سبق ان الاخ حكمه حكم الاجنبي بالنظر الى تزويج الاخت
وان استحب لها توكيله وترجيح عقد الاكبر من الاخوين عند التعارض فاذا
زوجها الاخوان برجلين فان لم يكن وكلتهما فهما فضوليان تخيرت في اجازة
عقد من شاءت منهما واستحب لها ترجيح عقد الاكبر وان وكلت احدهما خاصة صح
عقده وبطل عقد الاخر وان وكلتهما معا صح عقد السابق منهما وبطل اللاحق
وان اقترنا دفعة واحدة بطلا لاستحالة الترجيح من غير مرجح ولا فرق في جميع ذلك بين
الاخوين وغيرهما وانما خصهم بالذكر لوقوع الخلاف في تقديم عقد الاكبر عند التعارض
دون الوكيلين والقايل بتقديم عقد الاكبر في هذه الحالة الشيخ في نهـ وتبعه جماعة
تعويلا على رواية وليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده
عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول
احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها فهي امراته ونكاحه جايز واعلم ان
البحث في هذه المسالة يقع في موضعين احدهما تحرير محل النزاع فان المص جعل مورد

الخلاف اما لو اتفق العقدان في حالة واحدة وان الشيخ في هذه الحالة قال بتقديم عقد
الاكبر وعبارة الشيخ خالية عن القيد بل تدل على تقديم الاكبر مطلقا وكذلك رواية التي
هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران لان كل عقد منهما واقع في بلاد ويبعد
العلم باقترانهما وكيف كان فالعبارة اعم منه وهذا لفظ الشيخ في به وان كان لها
اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها
اخوها الاكبر اولى بها من الآخر فان دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان
العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول فان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد
ودخل الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل
من فرجها وعليها العدة هذه عبارة التي يتعلق الغرض بنقلها واطلاقها الشامل
لحالة الاقتران والاختلاف واضح والرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره وحصل فتواه في النهاية
يقدم الاكبر مطلقا الا مع دخول من زوجة الاصغر في حالة لم يكن الاكبر متقدما بالعقد
وهذا القيد الاخير زائد على الرواية وفي كتابي الاخبار حمل الرواية على ما اذا جعلت
المراة امرها الى اخويها اتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الاكبر اولى ما لم يدخل
الذي عقد عليه الاصغر وهذا قول آخر للشيخ غير ما قاله في به لانه هنا جعل تقدم
الاكبر مع الاقتران خاصة بشرط ان لا يدخل بها من زوجة الاصغر والقولان معا
مغايران لما نقله المص لانه جعل تقديم الاكبر مع الاتفاق مطلقا وفي الحقيقة
هو اقعد من القولين من جهة ان الحكم بتقديم عقد الاكبر يوجب الغاء العقد الآخر فكيف
يصححه الدخول بعد الحكم بالعابر ونكلو اعتباره بعد المرافعة والدخول والفابر لو انفقت
المرافعة قبل الدخول نظرا الى ظاهر الواقع خيال واه لان ذلك لا مدخل له في صحة العقد
وفساده كما ان الدخول مع التوكيل كذلك نعم لو كانا فضوليين توجه الفرق بين الدخول
وعدمه بجعل الدخول اجازة العقد الفضولي وترجيحه اقوى من ترجيح جانب الاخ
الاكبر ومع عدم الدخول يرجح الاكبر اما استحبابا او مطلقا عملا بظاهر الرواية وبالجملة
فتنزيل الشيخ للرواية على القولين ليس بمستقيم وكذلك اطلاق المص القول عنه فان اعتقاده
فان اعتماده على الرواية وهي منافية لما اطلقه عنه وكذا عبارتيه في الموضعين وايضا
على تقدير كونهما وكيلين وتقديم احدهما لا وجه لاعتبار الثاني اصلا لو وقع على
المراة وهي منزوجة فيلغو او مع الاقتران قد يتصور تقديم الاكبر ويجعل هو المرجح حيث

تساويا في

تساويا في الوقت الا ان اشتراطه عدم دخول الآخر ينافيه فان المرجح حاصل من حين
العقد والوكالة متحققة فيهما فاما ان يبطلا كما هو المشهور او يترجح جانب الاكبر
بمرجح من حين العقد فلا يؤثر فيه وطء الآخر بعده ومع هذا كله فالرواية محتملة
احتمالا ظاهرا لغير ما نزله الشيخ من كونهما وكيلين وكون المراة من المقدم عقده
هو الاكبر وذلك بان يحمل قوله الاول احق بها على المتقدم بالعقد سواء كان هو الاكبر
ام الاصغر وهو على تقدير وكالتهما او قويا لاصول الشرعية من حمل الاول على الاكبر
ويبقى اسناء مسألة الدخول مشكلة على التقديرين الا ان الامر على هذا احوال ان
الرواية على تنزيل الشيخ مشكلة من الوجهين وهنا من وجه واحد ولو حملناها على
كونهما فضوليين كما يقتضيه اطلاق الحال فانه لم يذكر كونهما وكلتهما امرا والاصل
وظاهر الحال يقتضي عدم التوكيل صح الحكم في تقديم من حصل له دخول لان ذلك يكون
اجازة العقده ويبقى الاشكال في تقديم الاكبر او السابق مع عدم الدخول ويمكن ح
حمل ذلك على الاستحباب بمعنى انه يستحب لها ان تقديم عقد الاكبر والسابق ما لم يكن
دخول والا تعين تقديم من دخل لتحقق الاجازة فيزول معنى التخيير وهذا اولى
ما ينزل عليه الرواية واوفق باصول المذهب ويسقط كلام الشيخ في القولين ومع هذا
كله فالرواية ضعيفة الاسناد لان وليد المذكور فيها مجهول الحال وفي الرجال الوليد
بن صبيح ثقة وكونه اياه غير معلوم وللشيخ في ط قول ثالث موافق للمشهور ونسب
ما ذكره في النهاية الى الرواية وهو الانسب فهذا ما يتعلق بتحرير محل النزاع و
الموضع الثاني في تحقيق الحكم في المسألة فيقول اذا زوجها اثنان من رجلين
فلا يخ اما ان يكونا وكيلين او فضوليين او احدهما وكيل والآخر فضولي وعلى التقادير
الثلاثة اما ان يتفق العقدان في وقت واحد ويتعاقبا في وقتين وعلى التقادير
الستة اما ان يقع هناك دخول لاحدهما او لا وعلى تقدير الدخول اما ان يكون لمن
حكم له بالعقد ام بالآخر وعلى تقدير كون الآخر اما ان يكون الزوجان عالمين
بالحال او جاهلين وبالتفريق وعلى التقدير اما ان يستمر العلم بحال العقدين من
الاتفاق والتعاقب او يجهل وعلى تقدير الجهل اما ان يجهل السابق منهما مع العلم به
او يشك في الواقع هل هو السبق او الاقتران فهذه جملة اقسام المسألة وان اصفنا

اليها كون العاقدين اما ان يكونا اجنبيين او اخوين ليترتب على ذلك استحباب تقديمها
عقد الاكبر حيث يكونان فضوليين او مطلق على القول الاخر تضاعفت الاقسام
وجملة القول في حكمها انهما ان كانا وكيلين وسبق احدهما فالحكم للسابق وبطل
المتاخر سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل وسواء كانا اخوين على الاصح ام لا وجهه
واضح لان العقد الاول وقع صحيحا جامعا لشرائطه والثاني وقع وهي في عصمته
الاول فكان باطلا ويؤيده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا انكح
الوليان فالاول احق ثم ان لم يدخل بها الثاني سلمت الى الاول وان دخل بها الثاني
فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا شيء لها ولا يلحق بهما الولد ان اتفق وفرق
بينهما وردت الى الاول وان كانا جاهلين بالحال او بالتحريم فلها على الواطي مهر المثل
في مقابلة الاستمتاع كغيره من وطء الشبهة ولحق الولد بهما وعليها العدة ثم ترد
الى الاول ولها عليه المسمى وعليه يحمل ما روي عن الباقر عليه السلام ان امير المومنين
على قضى في امراة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت
فاحتقا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع
زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه وهي محمولة
على كونها اذنت للاخ في التزويج وان علمت هي دونه فهي زانية لا مهر لها ولحق الولد
بالواطي وان علم هو خاصة فهو زان فلا ولد له ولها المهر وعليها العدة متى
تحقق الجهل ويومن احدهما لتحقق وطء الشبهة الموجب للعدة فعدة الاطلاق
ثم ترد الى الاول فان اتفق العقدان بالقبول في وقت واحد بطلا لامتناع الحكم
بصحتهما معا لتنافيهما وبصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح فتعين
بطلانهما ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول او معه مع العلم وان جهلا الحال
بان احتمل الامران او جهل السابق مع علمه ابتداء او لا معه احتمل بطلانهما معا لاحتمال
المفيد في الاول واصالة حرمت البضع فيستصحب الى ان يتيقن وان يفسخ الحاكم نكاحها
لامكان الترتيب بل هو الاغلب فيفسخه الحاكم لعدم امكان الترجيح وان يجبرا على الطلاق
تخلصا من الشبهة المبهمة ولا يقدح الاجبار في صحة الطلاق لانه بحق والفرعان لانها
لكلام مشكل وهو اضعفها وفي هذه الصورة الثلث بحث طويناه ناسيا بالمص وان كانا

فضولين

فضولين تخيرت في اجازة عقد من شاءت منهما ويستحب لها مع كونهما اخوين اجازة
عقد الاكبر ومع كون احدهما اخا اجازة عقده سواء كان متقدما ام متاخرا ام مقارنا
كل ذلك مع عدم الدخول باحدهما بعد العلم بالعقد والا كان الدخول اجازة صانه
له عن التحريم ما امكن وفي الرواية السابقة يرشد اليه ويعلم من ذلك ان الاجازة
يصح ان يكون فعلية فلو تصرف المالك في ثمن ما بيع من ماله فضولا بعد علمه بالحال
او في للثمن المشتري له كذلك كان اجازة بطريق اولى لان النكاح اولى بمراعات جانب
الاحتياط وصيانه تصرف المسلم عن المحرم مشترك بينهما ومما حررناه من احكام المسئلة
يعلم بر ما اخل به المص وما يحتاج اليه عبارته من التقييد خصوصا في اطلاق لحوق
الولد بالواطي ولزوم المهر وكون الوطء اجازة وغير ذلك لا ولاية للام
على الولد فلو زوجته فرضي لزمه العقد وان كره لزمها المهر وفيه تردد وربما
حمل على ما اذا ادعت الوكالة اتفق الاصحاب عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية
لها على الولد مطلقا ولو زوجته بغير اذنه توقف على اجازته سواء كان قبل
البلوغ ام بعده فان اجاز لزم العقد والمهر وان رد بطل العقد وتبعه المهر
كغيره من عقود الفضولي وقال الشيخ واتباعه يلزمها مع رده المهر تعويلا على رواية
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه ساله عن رجل زوجته وهو غايب قال النكاح
جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه
والرواية ضعيفة السند مخالفة للاصل من ضمان الفضولي المهر وحملها المص
وتلميذه العلامة على ما لو ادعت الوكالة ولم يثبت فانها تضمن المهر لانها قد فوت
البضع على الزوجة وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه وفيه نظر لان
ضمان البضع بالتفويت مطلقا ممنوع وانما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على
بعض الوجوه لا مطلقا والاقوى عدم وجوب المهر على مدعي الوكالة مطلقا الا مع
ضمانه فيجب حسب ما ضمن من الجميع او البعض ولو لم يدع الوكالة فلا شيء عليها
وان ضمنت لبطلان العقد برده ويمكن حمل الرواية عليه واعلم ان قول المص وربما
حمل الى آخره لا يحسن عوده الى القول بلزوم المهر للام اعني فتوى الشيخ ومن تبعه لان
الشيخ افتى بلزومه لها مطلقا كما يرشد اليه عبارته قال في به اذا عقدت الام لابن لها

علي امراة كان مخبرا الي قوله وان اباان منها المهر ومثل هذه العبارة لا يجوز حملها علي غير
ظاهرها وانما يتوجه حمل الروايته التي مستند الحكم وعبارة المص لا ينافي ذلك لانه لم يصرح
في كلامه بنقل قوله فجاز ان يكون الكلام المحكي اولا هو الروايته والحمل متوجه اليها
الا انه خلاف الظاهر فان النقل والتردد انما يتعلق بالاقوي اصطلاحا وكيف كان
فهي اجود من عبارة العلامة فانه قال في القواعد والتحرير قيل لزمها المهر وحمل
علي ادعاء الوكالة فصرح بان الحمل للقول وليس بجيد وبينه بذلك في المخ فقال ويمكن
حمل الروايته علي ما لو ادعت الام الوكالة اذا زوج الاجنبي امراة فقال الزوج
زوجك العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت فالقول قولها مع يمينها علي القولين
لانها تدعي الصحة اراد بالقولين القول ببطلان عقد الفضولي والقول بصحته موقوفا
علي الاجازة وتقديم قولها علي الثاني ظاهر لان دعواها الاذن منها اجازة وزيادة وانما
يظهر للنزاع صورة علي القول الاول ووجه تقديم قولها عليه ما اشار اليه المص بقوله
لانها تدعي الصحة وهو يدعي البطلان ومدعي الصحة مقدم وايضا فهو من جهته
لازم وانما يدعي فساده من جهتها فيقدم قولها فيه لانه مستند الي فعلها ويظهر
من المص ان دعوي الصحة علة تقديم قولها علي القولين ووجه علي الثاني لا يخ من
تكلف لان تقديم قولها عليه لا يتوقف علي ذلك بل علي مجرد اجازتها ولو انه
الان ويمكن ان تظهر فايدته علي تقدير ان يكون قد سبق منها بعد العقد بلا فصل
ما يدل علي كراهة العقد وبعد ذلك اختلفا في الاذن وعدمه فاجازتها الان لا يؤثر
في لزوم العقد بعد كراهتها له قبل ذلك فيرجع الامر الي دعوي الصحة والبطلان
علي القولين وكيف كان فقولها مقدم الا انه في هذه الصورة يتوقف علي اليمين وفي الاول
وفي الاول علي تقدير القول الثاني لا يفتقر الي اليمين وعلي القول ببطلان عقد الفضولي
لا بد من اليمين مطلقا وهي ستة حصر المحرمات في
ستة بحسب ما اقتضاه المقام والا فالاسباب اكثر من ذلك مذكورة في تضاعيف
الكتاب كالمعقود عليها في العدة مع العلم او الدخول والمزني بها وهي ذات بعل او في
العدة الرجعية والمعقود عليها كذلك مع الدخول والعلم والملوط بها واختها وبنتها
والمفضاة مع الدخول لدون التسع والمقذوفة وهي صما او خرسا والمزني بامها او بنتها

والمعقود

والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم ويحرم بالنسب سبعة اصناف
من النسا الي اخره من المذكورات في قوله تعالي حرمت عليكم امهاتكم الي قوله وبنات
الاخت فالام والجدة وان علت واحدة من السبع وهي الام وضابطها هنا كل انثي ولدتك
لذلك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثي وبعبارة اخري كل انثي ينتهي اليها
نسبك بالولادة بواسطة او بغير واسطة وانما عطف المص الجدة علي الام موذنا بالمغايرة
بينهما مع ادراجها معها في عد السبع للتنبيه علي فايدة هي ان الام التي اطلق الله تحريمها
في الاية يراد بها ما ذكرناه مما يشمل الجدة ولكن اطلاقها علي هذا المعني مجازي لان
الجدة لا يشملها اسم الام حقيقة وكذا الاب لا يتناول الجد كذلك وان اريد في هذا
الباب ما يشمله وانما كان اطلاقهما علي المعني الاعم مجازا لوجود علامات المجاز
فيه فانه لا يتبادر الي الذهن عند اطلاق اسم الام والاب الجد والجدة بل يحتاج في
فهم ذلك الي قرينة ويصح سلبه عنه فيقال هذا ليس ابي بل جدي وهذه ليست امي بل جدتي
وغير ذلك من علامات المجاز فهذا وجه جمعه بينهما مع اطلاقه اولا الام علي ما
يشملهما ومثله القول في البنت فانها واحدة من السبع كما في الاية ويراد بها هنا
ما يشمل بنت البنت وان سفلت وضابطها كل انثي ولدتها او ولدت من ولدها
ذكرا كان او انثي بواسطة او بغير واسطة وهذا المعني ليس مرادا منهما عند الاطلاق في غير
هذا الباب لما عرفت من ان اولاد البنات لا يدخلون في اسم الاولاد والبنات في
الوقف والوصية وغيرهما ومثله ما لو وقف علي بناته فانه لا يدخل فيهن بنات
البنات وكذا القول في بنات الاخ وبنات الاخت فانه يراد بهن هاهنا ما يشمل
السافلات مع عدم دخولهن في اطلاق اللفظ وفي العمات والخالات فانهن يطلقن
حقيقة علي اخوات الاب واخوات الام ومجازا علي اخوات الجد وان علا والمحرم
منهن يشمل الحقيقة والمجازية وضابط المحرم من العمات كل انثي هي اخت ذكر ولدك
بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من الام كاخت اب الام وضابط الخالة المحرمة
كل انثي هي اخت انثي ولدتك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت
ام الاب وقد علم بذلك ان المراد بعلو العمة عمة الاب والام وعمة الجد فصاعدا و
بعلو الخالة خالة الام والاب وخالة الجد وان علا واما عمة العمة فقد يكون محرمة

كما اذا كانت العمة القريبة عمة لابيه وامه او لابيه لانه ح تكون اخت جده اب الاب ويكون
عمه وقد لا يكون محرمة كما لو كانت القريبة عمة الام لان عمتها ح تكون اخت زوج جدته
ام امه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولي وكذا القول في حالة الخالة
فان الخالة القريبة ان كانت خالة الاب والام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت
خالة لاب خاصة فخالتها لا يحرم عليه لان ام خالته القريبة يكون امراة جده لام امه
فاختها تكون اخت امراة الجد واخت امرات الجد لا تحرم عليه وحمله الامران المحرم
من جميع ما ذكر من النسا ما يشمل الحقيقة والمجاز الا الاخت فانه لا مجاز فيها فاما ان
تكون الاية جارية علي ما يشمل المجاز والحقيقة كما عدد وهو الاظهر واما ان يراد منها
الحقيقة واستفيد المجاز من دليل اخر واعلم ان للفقهاء في ضبط المحرمات بالنسب
عبارات احدها تفصيله وهي ما ذكرها المص والثانية اجماليه وهي احضر منها وهي
انه يحرم علي الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل
بعده اي بعد اول الاصول فالاصول الامهات بالنسبة الي الذكر والا بالنسبة الي الانثي
والفصول البنات والبنون بالنسبة الي الابوين وفصول اول الاصول الاخوة بالنسبة
الي الرجل والاخوات للانثي واولاد الاخ والاخت وان نزلوا واول فصل من كل
اصل بعد الاصل الاول الاعمام والعمات والاخوال والخالات والثالثة انه يحرم
علي الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة فيحرم علي الرجل نسا القرابة
مطلقا الا من دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وعلي الانثي ذكور القرابة الا من
دخل في اسم ولد العمومة والخؤولة وهذا اجود من الجميع لا تجاوزها ووضوح
المراد منها ومثلهن من الرجال يحرم علي النسا الي اخره لما كان تحريم
النكاح من احد الطرفين يقتضي التحريم ايضا من الطرف الاخر لا محالة كان الحكم بتحريم
الام وان علت علي الولد وان نزل مقتضيا لتحريم الولد وان نزل علي الام وان
علت وكذا القول في البواقي وهذا هو السر في تخصيص الله تعالي في الاية المحرمات
علي الرجال ولم يذكر العكس النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة
ولا يثبت مع الزنا فلو زنا والحق من مايه ولد علي الجزم لم يثبت اليه شرعا وهل
يحرم علي الزاني والزانية الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مايه فهو يسمي ولدا لغة

لاخلاف بين

لاخلاف بين العلماء في ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والمراد به الوطء المستحق
شرعا ولو في نفس الامر وان حرم بالعارض كالوطء في الحيض والاحرام و
قد سقف الامر مع عدم العلم بالاستحقاق ليدخل فيه من زوجه وكيله او وليه
ولم يعلم به فوطي بقصد الزنا فانه لا يقدح في كون النكاح شرعيا وان اثم
باقدامه عليه معتقدا حرمته والتحليل داخل فيه لانه اما عقد او ملك ويلحق به
وطء الشبهة والمراد به الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بتحريمه فيدخل فيه
وطء الصبي والمجنون والنايم وشبهه فيثبت به النسب كالصحيح ولو اختصت
الشبهة باحد الطرفين اختص به الولد اما الزنا وهو وطء المكلف محرمة بالاصالة
مع علم التحريم فلا يثبت به النسب اجماعا ولكن هل يثبت به التحريم المتعلق با
لنسب فيحرم علي الزاني البنت المخلوقة من مايه كما يحرم علي الزانية المتولد منها
بالزنا قال المص الوجه انه يحرم لانه متولد من مايه فهو يسمي ولدا لغة لان الولد في
اللغة حيوان يتولد من نطفة آخر من نوعه والاصل عدم النقل خصوصا علي القول
بعدم ثبوت الحقايق الشرعية ويشكل بان المعتبر ان كان هو صدق الولد لغة لزم
ثبوت باقي الاحكام المترتبة علي الولد كاباحة النظر وعتقه علي القريب ويحرم حليله
وعدم القود من الوالد بقتله وغير ذلك وان كان المعتبر لحوقه به شرعا فاللازم
انتفا الجميع فالتفصيل غير واضح ولكن يظهر من جماعة من علمائنا منهم العلامة
في التذكرة وولده في الشرح وغيرهما ان التحريم اجماعي فيثبت بذلك ويبقي الاحكام
الباقية علي اصلها وحيث لا يلحق نسبه ولا يسمي ولدا شرعا لا يلحقه تلك الاحكام
وعبارة المص يشعر بالخلاف في المسالة الا انه ليس بصريح لان الخلاف واقع بين
المسلمين في التحريم فالشافعية لا يحرمونها نظرا الي انتفائها شرعا والحنفية
يوافقوننا في التحريم نظرا الي اللغة واتفق الفريقان علي تحريم الولد علي امه لو كان
ذكرا وهو يؤيد تحريم الانثي علي الاب بعدم الفرق والاقوي عدم ثبوت شي من
احكام النسب غير التحريم وفيه ما قد عرفت واما الفرق بين التحريم والنظر بان الاصل
تحريم النظر الي ساير النسا الا الي من يثبت النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما
ولم يثبت وان حل النظر حكم شرعي فلا يثبت مع الشك في سببه فمثله وارد في التحريم

لانه ان دخل الولد في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم دخل في قوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن او ابناء بعولتهن والانصاف ان القولين موجهان
والاجماع حكم آخر واما ما علل به ابن ادريس التحريم من ان المتولد من الزنا كافر
فلا يحل للمسلم فمبني على اصل مردود ومنقوض بما لو تولد من كافر فانه يلزم من القول
بحله للمتولد عنه لو طلق زوجته فوطيت بالشبهة فاتت به لاقل من
ستة اشهر من وطء الثاني ولستة من وطء المطلق لحق بالمطلق اما لو كان الثاني
له اقل من ستة اشهر وللمطلق اكثر من اقصى مدة الحمل لم يلحق باحدهما وان احتمل
ان يكون منهما استخرج بالقرعة على تردد اشبهه انه للثاني وحكم اللبن
تابع للنسب لما بين سابقا ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح والشبهة انه تبعه
بذكر مثاله يمكن فيها اجتماع الامرين وهي ما اذا طلق زوجته فوطيت بالشبهة
واتت بولد فانه قد يمكن الحاقه بهما لكون نكاحهما معا موجبا لالحاق النسب
وانما قيد بالطلاق مع ان الحاقهما ممكن بدونه كما اذا وطئ زوجته ثم وطيها
آخر بشبهة فان الاقسام ياتي فيه الا انه هنا لا يتوجه الخلاف المذكور في هذه
لثبوت الفراش الملحق للنسب لهما بخلاف صورة الفرض فان فراش الاول قد زال
بالطلاق فكان الثاني ارجح من هذا الوجه فيتصور الخلاف الذي ياتي بتحرير وموضع
هذه المسألة احكام الاولاد الاتية في اواخر الكتاب لكن ذكرت هيهنا لتعلق
احكام النسب بها كما قلناه وحاصلها يرجع الى اربع صور لانه اما ان يمكن لحوق
الولد بالاول خاصة او بالثاني خاصة ويمكن الحاقه بهما معا او يعلم انتفاؤه عنهما
معا ان تلده لاقل من ستة اشهر من وطء الثاني ولاقصى الحمل من وطء الاول
فهو ملحق بالثاني قطعا لان الفراش في المدة كلها منحصر فيهما وقد امتنع الحاقه
بالثاني لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه فتعين للاول ان تلده لستة
اشهر فصاعدا الى اقصى الحمل من وطء الثاني ولزيادة عن اقصى الحمل من وطء
الاول فهو ملحق بالثاني قطعا لامتناع لحاقه بالاول وهذه الصورة لم يذكرها
المص ولا عذر في تركها لان الغرض يتعلق بكل من الوطئين بل حكم الثاني اخفى فكان
التنبيه عليه اولى ان تلده اقل من ستة اشهر من وطء الثاني والاكثر

من اقصى مدة

من اقصى مدة الحمل من وطء الاول فهو منتف عنهما قطعا لفقد شرط اللحوق باحدهما
ان تلده لستة اشهر فصاعدا الى ما دون الاقصى من وطء الثاني و
لاقصى مدة الحمل فما دون من وطء الاول فولادته من كل واحد منهما ممكن وقد اختلف
في حكمه ح فاختار الشيخ فيه القرعة فمن اخرجته له حكم له به لانه امر مشكل من حيث
انها فراش لكل منهما وتولده منهما ممكن فلا ترجيح واختار المص والاكثر الحكم به للثاني لان
فراش الاول قد زال وفراش الثاني ثابت فهو اولى من الزائل ولان صدق المشتق على
من وجد فيه المعنى المشتق منه حالة اولى ممن سبق مع التعارض للخلاف المشهور
انه مع سبقه يكون مجازا لا حقيقة وهذا قوي اذا تقرر ذلك فاعلم ان كل من حكم
بالحاق الولد به تبعه اللبن فترتب عليه احكام الرضاع وغيره لو انكر الولد
ولاعن انتفى عن صاحب الفراش وكان اللبن تابعا ولو اقر به بعد ذلك عاد نسبه وان
كان هو لا يرث الولد لا اشكال في انتفاء الولد عنه باللعان ولا في تحريمها ان كان ثبتا
على الملاعن مع دخوله بامها لانها ربيبة امرأة مدخول بها ولو لم يكن دخل بامها ففي
تحريمها عليه وجهان لم يتعرض اليهما المص وان كان اطلاق عبارته بانتفائه يقتضي
عدم التحريم ووجه انتفاؤها عنه شرعا كبنت المزني بها وبه يرتهنا انها لا تنسب
اليه لغم ووجه التحريم انها غير منتفية عنه قطعا ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان
ورثته وفيه ان ذلك غير كاف في التحريم فان البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها
عنه لو ادعى كونها بنته قبل مع انها لا تحرم عليه قبل ذلك ويتفرع عليه وجوب
القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقته مالها وقبول شهادتها
عليه ان منعنا من قبول شهادة الولد واستقرب في التذكرة ثبوت هذه الاحكام
لانه نفى نسبه باللعان فانتفت ولو بعد واعترافه بعد ذلك لا يسقط ما يثبت
عليه ولهذا كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد وذلك دليل على عدم عود النسب
مطلقا وانما العائد ارثه باعترافه لانه اقرار في حقه ولم يتعد في حق الولد اذا تقرر ذلك
فاللبن تابع للولد فاذا انتفى عنه باللعان انتفى اللبن عن الملاعن ايضا ولكن هل
يعود لو اعترف به كما عاد الولد من وجه لم يتعرض المص ولا غيره لذلك فيمكن ان يقال
بعدم عود اللبن لان النسب لم يعد كما قررناه وانما عاد ارثه من الملاعن خاصة وذلك

امر آخر ويحتمل ان يعود على حد عود الولد بمعنى انه يوثر في الحكم بالنسبة الى الملاعن
لا غير فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع رقيق الرضاع المحرم ثم ملكه الملاعن مع اعترافه
بالولد المنفي عتق عليه المرتضع اخذا له باقراره ويحتمل عود اللبن مطلقا لان ارث
الولد منه فرع النسب وجاز ان يكون عدم ارث الملاعن منه مواخذة له على
فعله فيعد ذلك من جملة موانع الارث للنسب فلا يتعدى حكمه الى غيره
ان يكون اللبن عن نكاح فلو در لم ينشر حرمة وكذا لو كان عن زنا وفي نكاح الشبهة
تردد اشبهه تنزيله على النكاح الصحيح اجمع علماونا على انه يشترط في اللبن المحرم في
الرضاع ان يكون من امراة عن نكاح والمراد به هنا الوطء الصحيح فيندرج فيه الوطء
بالعقد دائما ومتعة وملك يمين وما في معناه والشبهة داخلة فيه وانما خصها بالذكر
للتنبيه على الخلاف فيها والحاقها بالنكاح الصحيح في غيرها هو الاشهر بين الاصحاب
لانه كالصحيح في النسب واللبن تابع له ولعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
خرج منه ما اجمع على خروجه او دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي وقوله صلى الله
عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال ابن ادريس ان الشبهة لا تنشر
حرمة ثم بعد ذلك بلا فصل قوى التحريم قال لي في ذلك نظر وتامل وحاصله يرجع
الى تردده فيه وانما ينشر لبن الشبهة في حق من اتصف بها فان وقعت من الرجل
والمراة تعلق بهما حكمه تبعا للحوق الولد لهما واذا احتصت الشبهة باحدهما اختص
بحكم اللبن لانه تابع للولد ولا خلاف في ان اللبن الحادث من الزنا لا ينشر لان الزنا لا حرمة
له ولا يلحق به له ولا يلحق به النسب وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك
امراة اخرى فهو حرام حض عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امراته فلا يكون ذلك
الا مع النكاح الصحيح ولبن النكاح لشبهة ان كان خارجا من ذلك فقد جاء من دليل
آخر بخلاف الزنا ولان اللبن لو در عن غير نكاح لم يعتد به ونكاح الزنا ساقط الاعتبار
شرعا فاللبن الحاصل عنه في حكم الصادر عن غير نكاح اذا تقرر ذلك فلا بد مع كونه
صادرا عن نكاح ان يحصل من النكاح ولد فلا يكفي مجرد الوطء الصحيح في اعتبار اللبن
لو فرض دروده من غير ولد وقد نبه عليه في الخبر السابق وهل يشترط انفصال

الولد لم

الولد لم يكفي كونه حملا اختلف كلام العلامة في ذلك ففي القواعد اكتفى بالحمل وقطع
بعدم اشتراط الولادة وفي التحرير اعتبر الولادة ولعله نظر الى ظاهر رواية عبد الله
بن سنان السابقة حيث قال ولبن ولدك فانه لا يطلق عليه اسم الولد الا مع الوضع
وفيه نظر ولعل الاكتفاء بالحمل اجود وقد استفيد من قوله ان يكون اللبن صادرا
عن النكاح انه لا حكم للبن البهيمة ولا للبن للرجل ولا للخنثى المشكل امره لتحريم نكاحه
كل ذلك عندنا موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك
على اختلاف بينهم فيه وقد روي لاصحاب عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يحرم الرضاع
اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة وفيه دلالة
على نفي جميع ما اخرجناه وقريب من الخبر السابق واعلم ان قوله وطء الشبهة اشبهه
تنزيله على النكاح الصحيح لا يخلو من تكلف لان النكاح الصحيح ما كان جائزا بالمعنى الاعم
ونكاح الشبهة من جملة افراده فلا وجه لتنزيله عليه وايضا فان المص شرط او لا
كونه عن نكاح وهو شامل للشبهة فان اريد به الصحيح وكانه اراد بالنكاح الصحيح
ما كان عن عقد او ملك ولا يجوز ان يراد بالنكاح في اول كلامه العقد كما هو معناه
الحقيقي لان العقد غير كاف بل لا بد معه من الوطء ولانه يخرج منه النكاح بالملك و
التحليل مع الحاقه به اجماعا وينبغي التردد في وطء الشبهة بعده مستهجن ايضا بل
المراد بالنكاح المطلق الصحيح وهو يشمل الشبهة وحص الشبهة من جملة افراده
لينبه على الخلاف فيها وكان حقه ان يقول الشبهة انه ينشر او نحوه
ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولده نشر الحرمة كما لو كانت في
حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت اما لو انقطع ثم عاد في وقت
يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع كان ما قبل الوضع
للاول وما بعده للثاني لما كان حكم اللبن تابعا للنكاح الصحيح فان اتحد فلا كلام
في تبعيته له وان تعدد بان طلق الزوج الاول او مات عنها وبه منها لبن او كانت
حاملا منه فوضعت وصارت ذات لبن فقد يلحق بالاول حتما وقد يلحق بالثاني
وقد يحتمل الامرين وتوضيحه يتم بذكر صور ان يكون ارضاعها بهذا اللبن
قبل ان تنكح زوجا غيره فاللبن للاول قطعا كما لو كانت في حباله فيصير الولد منسوبا

بالرضاعة الى المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا فرق بين ان ترضع في العدة و
تعهد بعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود و
عدمه ومع حصول باقي الشرايط لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على
استمراره منسوب اليه لكن ان شرطنا كون الرضاع ولد المرضعة في الحولين
اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة والا فلا ان يكون الى
رضاع بعد ان تزوجت باخر ولم يحمل منه فهو كما لو لم يتزوج سواء زاد ام نقص
ام انقطع ثم عاد ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن
بحاله لم ينقطع ولم يحدث فيه زيادة فهو للاول ايضا عملا بالاستصحاب حيث لم
يتجدد ما قد قال في التذكرة ولا نعلم فيه خلافا وعلله مع ذلك بان اللبن كان
للاول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى للاول وهذا التعليل انما يتم لو شرطنا في اللبن
كونه عن ولادة عن ولادة اما لو اكتفينا فيه بالحمل وان لم تضعه كما تقدم من
مذهبه لم يتم التعليل بتجدد ما يمكن معه جعله للثاني نعم ما ذكرناه من التعليل
اسلم من حيث الشك في كون ذلك ناقلا لما حققه ثابت بالاستصحاب فيبقى الاول
على حكمه الى ان يعلم المزيل وانما يلحق اللبن مع الحمل بصاحب الحمل حيث لا يكون هناك
معارض اسبق منه ان يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع ولكن تجدد
في اللبن زيادة يمكن استنادها الى الحمل من الثاني فاللبن للاول ايضا قطع به في التذكرة
استصحابا لما كان والحمل لا يزيل ما علم استناده اليه والزيادة قد تحدث عن
غير احبال ونقل عن الشافعي في ذلك قولين والاخر انه ان زاد بعد اربعين يوما من
الحمل الثاني فهو لهما عملا بالظاهر من ان الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين
وهذا قول متوجه على القول بالاكتفاء بالحمل وان كان الحمل على الاول ان ينقطع
اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني فقد قطع المصنف
والاصحاب بانه يكون للثاني انه لما انقطع ثم عاد كان سببه الحمل فاشبه ما اذا
نزل بعد الولادة وللشافعي قول انه للاول ما لم تلد من الثاني مطلقا لان الحمل لا يقتضي
اللبن وانما يخلقه الله للولد عند وجوده لحاجته اليه وهو هنا للولد لا غذاء
الحمل وقول اخر انه يكون لهما مع انتهائه الى حال ينزل معه اللبن واقله اربعون

يوما

يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان الاول رجع بسبب
الحمل الثاني فكان مضافا اليهما كما لو لم ينقطع كما لو لم ينقطع ان يكون بعد
الوضع فهو للثاني خاصة نقل فيه في التذكرة الاجماع عن الكل سواء زاد ام لم يزد
انقطع ام اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان حاجت المولود الى اللبن
يمنع كونه لغيره واعلم انه على تقدير الحكم بكون اللبن للثاني في صورة من هذه
الصور يعتبر في نشر الحرمة به ما يعتبر في اصل الشرايط فاذا كان للثاني حمل لم
ينفصل وحكم بكون اللبن له يبنى على ان لبن الحمل هل يعتبر في نشر الحرمة ام لا
وقد تقدم الكلام فيه فالمذكور هنا مجرد نسبة اللبن الى الاول والثاني ثم يعتبر
في حكمه ما تقدم من الشرايط واعلم ايضا ان عبارة الكتاب متضمنه بحسب اطلاقها
لحكم الصور الست لان العبارة تضمنت اربع صور اوليها الاولى والثانية
يشمل الثلاثة التي بعدها الاخيرتان منها بالمنطوق والاولى بالمفهوم فانه اذا
حكم بكون اللبن للاول وان حملت من الثاني فكونه للاول اذا لم تحمل بطريق اولى
وهو مفهوم الموافقة والخامسة والسادسة مذكورتان في العبارة بخاصة
وهو ما انبت اللحم وشد العظم اتفق اصحابنا على ان مطلق الرضاع مسماه غير كاف
في نشر الحرمة بل لا بد له من مقدار معين زايد على المسمى وهو قول جمع من العامة
ثم قدروه بثلث تقديرات احدها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم والثانية
بالزمان وهو يوم وليلة والثالثة بالمقدار وسياتي الكلام فيهما والاول لا خلاف في
اعتباره ولقول الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد
العظم وعن النبي صلى الله عليه واله انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم و
المرجع في هذا الاثر الى قول اهل الخبرة طبيبين عارفين ونعتبر العدالة والعدد
لانها شهادة والاصل استصحاب الحل السابق الى ان يثبت المحرم ويمكن جعله
من باب الخبر فيكفي الواحد ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين
وهما اشتداد العظم ونبات اللحم فلا يكفي احدهما وفي بعض عبارات الشهيد
ما يدل على الاجتزاء باحدهما وهو شاذ بل لا دليل عليه والاسا في ذلك على تلازمهما عند
معلوم ولا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة وهل يحرم بالعشر فيه

روايتان اصحهما انه لا يحرم وتنشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة هذا هو التقدير
اعتبار الثاني عدد الرضعات وقد اختلفت الاصحاب فيه بسبب اختلاف الروايات
الروايات فذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء برضعة واحدة بما لا جوف الولد اما بالمص
او بالوجوب لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وهو يصدق بالقليل والكثير ولصحيحة علي بن مهزيار عن ابي الحسن عليه السلام
انه كتب اليه يساله عما يحرم من الرضاع فكتب كثيره وقليله حرام وعن زيد بن علي
عن ابائه عن علي عليه السلام انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل
ابدا وروى العامة عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال تحرم الرضعة
ما تحرم الحولان والى هذا اشار المص بقوله لا حكم لما دون العشر الا في رواية شاذة
وكانه اراد بشذوذها من حيث العمل بمضمونها والا فهي اصح ما في الباب مع رواية
اخرى كما ينفق عليه وذهب اكثر المتقدمين كالمفيد وسلار وابن البراج وابي
الصلاح وابي حمزة ومن المتاخرين العلامة في المخ وولده فخر المحققين والشهيد
في اللمعة الى ان المعتبر عشر رضعات وذهب الشيخ والمص واكثر المتاخرين
الى اعتبار خمس عشرة وكلا القولين لابن ادريس اولهما اولا وثانيهما ثانيا وحجة
الاولين عموم الاية خرج ما دون العشر بالاجماع نظرا الى عدم الاعتداد بمخالفه
معلوم النسب فيبقى الباقي وقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب والتقريب كما ذكر وصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال لا يحرم من
الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربى او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم
ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وحسنة حماد بن عثمان عن الصادق عليه
السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوها عن عبد الله بن سنان
عنه عليه السلام ثم نقول الذي ينبت اللحم والدم عشر رضعات لصحيحة عبيد بن
زرارة عن الصادق عليه السلام الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال
كان يقال عشر رضعات وروى عمر بن يزيد في الموثق قال سالت الصادق عليه
السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم قال فعددت عليه حتى
اكمل عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم

التقريب ومثله رواية هارون بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من
الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلث حتى
بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس وانه احوط وقول الاكثر فيكون راجحا لامتناع
العمل بالمرجوح حجة الشيخ والمص ومن تبعهما من المتاخرين رواية زياد بن سوقة
قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع
اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد
لم يفصل بينهما برضعة امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت غلاما عشر رضعات
من لبن فحل واحد وارضعتها امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم
نكاحهما وهذه ناصة على المطلوب ونافية للقول الاخر ويشاركها في نفيه ايضا
صحيحة علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت
اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم
وموثقة عبيد بن زرارة عنه عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم
شيئا ولهم ايضا اصالة الاباحة واستصحابها هذا اقصى حجج الفريقين وفي كل
منهما نظر اما حجة الاول فلانه كما خصصت فيما دون العشر برواياتكم كذلك
خصصت فيما دون الخمس عشر بروايات الاخرين ومعهم المرجح بما سنبينه و
مثله القول في الخبر وتخصيصهما بالاجماع ممنوع لتحقق الخلاف من الفقهاء والحديث
ومعلوميه النسب قد قررنا الكلام عليه فيما سلف واما رواية الفضيل ابن يسار
فلا تتم صحتها لان في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه الشيخ والنجاشي وابن
الغضائري وقال انه غال لا يلتفت اليه وروى الكشي فيه قدحا عظيما ونقل
الفضل ابن شاذان من الكذابين المشهورين ابن سنان وفيه من القدح غير
ذلك فلا عذر للعلامة في قوله في المخ انه بين رجحان وقوله في كتاب الرجال
واي رجحان يحصل مع قدحها ولاي الاكابر الذين هم عمدة الطايفة في نقد الرجال
مع انه في الخلاصة نقل فيه ما ذكرناه وزيادة ونقل عن المفيد انه ثقة ثم اختار التوقف
في امره ولا وجه للتوقف لان الخارج مقدم مع التساوي فكيف بما ذكرناه ومع ذلك
فالرواية مختلفة الالفاظ فاسدة المضمون وكان الظاهر انها الاختلاف فروي كما تقدم
ورواه الشيخ بصيغة قال لا يحرم من الرضاع الا المجبورة او الخادم او ظئر فانها ترضع

عشر ان صفات يروي الصبي وينام والصدوق رواها بحذف قوله لا ترضع عشر
رضعات الخ واما فساد الحصر فللاجماع على ان المرضعة التي ينشر رضاعها الحرمة
لا ينحصر فيمن ذكر حصره فيهن لان المتبرعة خارجة من الحصر في الاولى مع ارضاعها
ينشر اجماعا وفي الرواية الاولى جعل المجبورة صفة للرضاع ثم فسره باحدى الثلث
الثلث وفي الثانية جعله صفة لامراة مغايرة للخادم والظير فيكون هي الام ولم
يشترط في الظير الاستيجار فيشمل المتبرعة وفي الاول قيدها بالمستاجرة فخرجت
المتبرعة واما كونها متروكة الظاهر فيظهر مما قررناه من الحصر الذي لا يراد على ظاهره
مع اختلافه في نفسه مضافا الى قوله يروي الصبي وينام فان نومه ليس بشرط
اجماعا وكان جعله كناية عن شبعه واما استنادهم الى الروايات التي دلت
على اعتبار نبات اللحم وشد العظم فهي مسلمة مع ما فيها من الحصر الذي لا يراد ظاهره
ويبقى عليهم اثبات ان العشر يفيد ذلك واقوى ما يدل لهم عليه ما ذكروه من صحيح
عبد بن زرارة وفي دلالته نظر من حيث السند والمتن اما السند فان في طريقه
علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره فاطلاق الصحة عليه في محل المنع كما اسلفناه
مرارا واما المتن ففيه انه نسب كون العشر يفيد ذلك الى غيره مؤذنا بعدم
اختياره وفي آخره ما يدل عليه فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل
يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال لم يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو
كان حكم العشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبه ومع ذلك اعرض عنه
ثانيا والى بجواب لا دخل له في المط ولعل هذا يؤذن بنفيه بعدم التحريم بالعشر
رضعات عكس ما قالوه ثم هي معارضة بما رواه عبيد بن زرارة هذا عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم شيئا وبرواية عبد الله بن بكير عنه
عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم وكلاهما من الموثق وبصحيحه
علي بن رئاب المصرحة بان العشر رضعات لا ينبت اللحم ولا تشد العظم وهي اجود
ما في الباب واما رواية عمر بن يزيد فمع قطع النظر عن سندها انما يدل من حيث
المفهوم وهو ضعيف عند الجماعة وغيرهم من المحققين ومثله الكلام في رواية هرون
بن مسلم ويزيد انها مضطربة الاسناد فان هرون بن مسلم مع كونه من اهل الجبر
والتشبيه كما نصوا عليه تارة رواها عن ابي عبد الله عليه السلام بلا واسطة واخرى

رواها عنه

رواها عنه بواسطة مسعدة بن زياد العبدي ومثل هذا يسقط اعتبار الرواية لو كان
لها دلالة واما الاستدلال عليه بالاحتياط فمع تسليم كونه مرجحا عند تعارض الادلة
لا يتم مطلقا بل قد يكون الاحتياط في الجانب الآخر كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف
او ورثت مهرا كذلك فان الاحتياط القول بعدم التحريم من جهة استحقاقها
المهر ونحوه من حقوق الزوجية واما دعوى كونه قول الاكثر فذكره في المخ وعكسه
في التذكرة فجعل المشهور هو القول الآخر ورجحه والحق ان الشهرة والكثرة اضافية
فانها من المتقدمين على الاول ومن المتاخرين على الثاني واما حجة القول الآخر
ففيها ضعف رواية زياد ابن سوقة التي ليس في الباب غيرها دالا على اعتبار
الخمس عشرة لان في طريقها عمار بن موسى وحاله في الفطحية معلوم ثم هي معارضة
برواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله عليه يقول خمس عشرة لا تحرم وحملها الشيخ
ما لو كن متفرقات والحق ان مثل هذه الاخبار المتناقضة الواهية الاسناد لا يلتفت
اليها من الجانبين ومتى اعتبرنا ذلك فليس معنا في ذلك كله اصح سندا من رواية
علي بن رئاب الدالة على ان العشر لا تحرم ومعها مع صحة السند التعليل بان العشر لا
ينبت اللحم ولا يشد العظم والخبر المعلل مرجح على غيره عند التعارض فتسقط بها
اعتبار كل ما دل على الاكتفا بالعشر ويتعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر ادلته
اذ لا قايل بما فوقه ولا ما بينه وبين العشر ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهدا وان
لم يكف اصلا ويبقى في الباب من الصحيح رواية ابن الجنيد الدالة على التحريم بقليله
وكثيره ويجب تخصيصها بما في فوق العشر جمعا بينها وبين هذه الرواية التي في
مرتبتها ثم ليس فوق العشر ما يجوز التعويل عليه عن غير الخمس عشرة بالاجماع فتعين
وهذا اقصى ما ينبغي تحقيقه في هذا المحل ويبقى في الباب اخبار شاذة يدل
على اعتبار الرضاع سنة وسنتين لا يعول عليها بالاجماع او رضع يوما
وليلة هذا هو التقدير الثالث وهو اعتباره في الزمان من غير نظر الى العدد ولا
الى النشو وهو اضبط من الآخرين وقد تقدم في رواية زياد ابن سوقة ما يدل
عليه لكن قد عرفت حالها ويظهر من المص والاكثر ان هذه الثلثة اصول براسها
لا ينقيد احدهما بالآخر بل ايها حصل كفى في الحكم فاذا رضع يوما وليلة بحيث تكون

روايا في جميع الوقت كفى وان لم يتم العدد وهو يختلف باختلاف الاولاد كثيرا فمنهم
من لا يبلغ في اليوم والليلة مقدار العدد المعتبر ومنهم من يحتاج ازيد وربما كان
المتوسط ياتي على العدد تقريبا وقد ظهر من الروايات ان نبات اللحم وشد
العظم يحصل بمثل ذلك ايضا والاصول الثلاثة متقاربة ولهذا جعلها الشارع مناطا
من غير ان يتقيد احدها بالآخر وقال الشيخ في ط ان الاصل هو العدد والباقيات
انما يعتبران عند عدم انضباط وفي التذكرة ان اليوم والليلة لمن لا يضبط العدد ومع
ذلك لا يلزم الاستغنا باحدها عن الآخر مطلقا بل قد يتحقق حصوله في المدة بدون
العدد كما اذا اكتفى بما دون العدد فيها وقد يفتقر معها الى العدد كما اذا اطعم
بين الرضعات طعما فان اعتبار اليوم والليلة يسقط دون العدد لما سياتي من ان
الفصل بالطعام لا يقدح في العدد واما اعتبار شداد العظم ونبات اللحم فانفكاكه
عنهما ظاهر لجواز حصوله بدون كل منهما لكن ظهوره للحس عسر فالاطلاق عليه
مختص بالواحد من اهل الخبرة بعد الواحد فلذا كانت فائدته قليلة وان كان دليله
اقوى من اخويه ومع الشك يتعارض الاصل والاحتيا كتعارضهما في العدد وتمام
الاحتياط المخرج من خلاف جميع اصحابنا ان لا يشبع الولد من رضاع الاجنبية ان اريد
السلامة من التحريم ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجنيد وروايته ومع
ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جمع من العامة الى الاكتفاء
بمسماه وقدره بعضهم بمقدار ما يفطر الصايم وادعى عليه اجماع اهل العلم
ويعتبر في الرضعات المذكورة قيود ثلاثة ان يكون الرضعة كاملة وان تكون
الرضعات متواليات وان ترضع من الثدي هذه القيود الثلاثة انما تعتبر في الرضعات
بالنسبة الى العدد اما غيره من التقديرين فمنها ما يعتبر فيه مطلقا وهو الارتضاع
من الثدي ومنها ما يعتبر في التقدير الزماني دون النشوي وهو توالي الرضعات
فان المعتبر في رضاع اليوم والليلة كون مجموع غذا الولد في ذلك الوقت من اللبن
بحيث كلما احتاج اليه يجده وهل المعتبر مع ذلك لحصول العدد بشرائطه كيف
اتفق ام يعتبر معه صحة مزاج الولد وجوعه ونظم الفايدة لو كان مريضا او رضاعه
قليل الكمية وحصل العدد المعتبر منه بحيث كان مرتويا في جميعها بحسب حاله وعلى

الاول يكفي

الاول يكفي ذلك في نشر الحرمة عملا باطلاق النص الشامل له وعلى الثاني يعتبر في الكمية
مقدار ما بيناه ولصحيح المزاج حملا على المعهود والوجهان آتيان في المقدار
الزماني وما وقفت فيه على شيء يعتد به   ويرجع في تقدير الرضعة
الى العرف وقيل ان يروي الصبي ويصدر من قبل نفسه وجه الاول ورود الرضعة
مطلقا في كلام الشارع فيرجع فيها الى العرف كما هو المرجع في كل لفظ لم يعين له الشارع
حدا مضبوطا وقيل حدها ان يروي الصبي والمراد الولد مطلقا ويصدر اي ينصرف
من قبل نفسه والقولان للشيخ وهما في الحقيقة قول واحد لان ما ذكره ثانيا مما يدل
عليه العرف ولا يدل على غيره وانما الاختلاف في العبارة وقد جمع بينهما في التذكرة
فقال ان المرجع في الكمالية الى العرف ثم قال الاقرب رضع الصبي وروي وقطع قطعا
بينا باختياره واعرض اعراضا ممتلئا باللبن كان ذلك رضعة فجعل العبارتين معا حدا
واحدا وقد فصل المص بينهما بقيل وكذا العلامة في عده نظرا الى الشك في تساو
بهما مفهوما وكلام الشيخ في ط ليس فيه ما ينافي اتحادهما لانه قال والمرجع في ذلك الى
العرف لان ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف غير ان اصحابنا قيدوا
الرضعة بما يروي الصبي منه ويمسك وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما قولين
وليس بدالة على ذلك وربما نزلت الحكاية بقيل على التنبيه على اختلاف العبارة في
ضبطها لا انه قول مستقل   ولو التقم الثدي ثم لفظه وعاد فان كان
اعراضا والا فهي رضعة وان كان لا بنية الاعراض كالتنفس كان الكل رضعة فلو منع
قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد هذا متفرع على الضابط في كمال الرضعة وان
الولد اذا قطع باختياره واعرض اعراضا ممتلئا يحقق الكمالية على التقديرين وان قطع
لا بنية الاعراض بل للتنفس او للالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى آخر
او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او تخلل نوم خفيف
ونحو ذلك كان الكل رضعة واحدة واذا منع قبل استكماله الرضعة لم يعتبر في العدد
لفقد الكمالية بمعنييها وللشافعية وجه فيما اذا قطعت عليه المرضعة ان تتعدد
الرضعات بعدده نظرا الى انه لو حلف لا اكلت اليوم الا اكلة واحدة فاستدام الاكل
من اول النهار الى آخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولمانع ان

المرجع في كمالية الرضعة الى احد الامرين سقط هذا التفصيل وما ذكروه من المثال في
الحالف فالمرجع في وحدة الاكل وتعددها الى العرف ايضا فلا فرق بين الامرين
ولابد من توالي الرضعات بمعنى ان المراة الواحدة ينفرد باكمالها فلو رضع من واحدة
بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر
الحرمة ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف
المرضعات ابا ولا المرضعة اما لا شبهة في اعتبار التوالي في الرضعات المعتبرة في
النشر ولاعتباره جهتان احداهما ما اشار اليها المص بقوله بمعنى ان المراة الواحدة
ينفرد باكمالها فلو رضع بعض العدد من امراة واكمله من اخرى لم تنشر الحرمة مطلقا
ونسبه في التذكرة الى علمائنا اجمع واستدل له بقول الباقر عليه السلام في الحديث
السابق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات
من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها ولو ان امراة ارضعت
غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امراة اخرى من لبن
فحل اخر غير رضعات لم يحرم نكاحها وهذه الرواية ناصة على المطلوب الا انك
قد عرفت ما في سندها من الاشكال ولعل التعويل على الاجماع المدعى اولى على ما
فيه وقد خالف في ذلك العامة كافة فلم يعتبروا المرضعة بل اتحاد الفحل والاصل
عموم ادلة الرضاع يقتضيه وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح
والرواية ليست حجة مطلقا اما على المخالف فظاهر واما علينا فلضعف السند
ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة نظرا الى ذلك فيبقى الاحتياج
الى تحقيق الاجماع وحجته ويتفرع على ذلك ما لو تناوب عليه عدة نساء لفحل واحد
بحيث اكملن العدد والمعتبر فانه لا ينشر الحرمة بين الرضيع والنسوة ولا بينه
وبين صاحب اللبن ما لم يكمل من واحدة تمام العدد والا فلا يصير صاحب اللبن ابا
ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما ولو لم يعتبر اتحاد المرضعة جماعة من نسوة رجل واحد
واما بحيث تم العدد بجملتهن من لا بكل واحدة لم يصر واحدة منهن اما لعدم
ارضاع واحدة منهن ما تنشر بينها وبينه وفي صيرورة صاحب اللبن ابا قولان
اظهرهما عدم تحقق الابوة كما اختاره علماؤنا لان الابوة فرع الامومة وحيث انتفت

انتفت

انتفت والثاني صيرورته ابا لان جميع اللبن له فكان كما لو اتحدت المرضعة والزوجات
ظروف ويمنع من فرعية الابوة للامومة بل لازمتها لها بل يمكن تحقق الامومة
خاصة والابوة خاصة في الرضاع كالنسب وعلى هذا لو فرض كون المرتضع زوجة
صغيرة لصاحب اللبن انفسخ نكاحها دونهن ولكن يحرمن عليه لو كان ذكرا لانهن
موطوآت ابيه والجهة الثانية للتوالي ان يقع العدد المعتبر من المراة متواليا بحيث
لا ينفصل بينهن برضاع اخرى وان اكملت الاولى العدد واليه الاشارة بقوله
فلو رضع من واحدة بعض العدد ثم رضع من اخرى بطل حكم الاول فانه شامل لما لو
اتم العدد من الاولى ومن الباقيات الا ان تفريعه على قوله بمعنى ان المراة الواحدة
ينفرد باكمالها الخ من قصوره لانه مع تخلل رضاع غيرها واكمالها العدد وقد صدق
انفراد الواحدة باكمالها وهو توالي لهذا المعنى الثاني الذي نحن بصدده وبالجملة فعبارة
المص قاصرة عن تاديتهما معا اذا عرفت ذلك فلا خلاف في اعتبار التوالي بهذا المعنى
ايضا في تحقق العدد وانما الخلاف في معناه مع الاتفاق على انه ليس المراد به ان
لا يفصل بينها بشيء البتة اذ لو فصل بينها بماكول او مشروب لم يقدح في التوالي
قطعا وكذا لا يقدح فيه شرب اللبن بغير رضاع وانما يقطع التوالي ارضاع غيرها
لقوله عليه السلام في الرواية السابقة لم يفصل بينها رضعة امراة اخرى فقيل
مطلق الارتضاع من غيرها قادح فيه وهو الذي صرح به العلامة في عدة فقال الاشتراط
عدم تخلل الماكول والمشروب بين الرضعات بل عدم تخلل رضاع وان كان اقل
من رضعة ووجه صدق التفريق بذلك وقيل لا يتحقق الفصل الا برضعة تامة وبه
قطع في التذكرة فقال في تفسير التوالي ان لا يفصل برضاع امراة اخرى ارضاعا تاما
فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بماكول او مشروب او رضعة غير تامة من
امراة اخرى ثم ارضعت الاولى رضعة تامة ثم اغتذى او ارتضع من اخرى اما
الثانية او غيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى
وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها وفي قوله عليه السلام في
الرواية المتقدمة لم يفصل بينهما رضعة امراة غيرها ما يرشد الى هذا فان ظاهر اطلاق
الرضعة محمول على الكاملة ولهذا حمل قولهم عليهم السلام عشر رضعات وخمس عشرة رضعة

علي الكامله مع احتمال ان يراد بها سماها لغه فيكون دليل علي القول الاول وقول المص خرج
من اخري بطل حكم الاول يميل الي القول الاول لان اصل الفعل يتحقق بالقليل دون الرضعه
المطلقه وعبارة الشيخ في ط مثل عبارة المص وينبغي ان يكون العمل علي ذلك وكما يقدح
هذا في توالي العدد المعتبر فكذا يقدح فيما يعتبر من الرضاع في اليوم والليلة بل
يقدح هنا تناول الماكول ايضا بخلاف العدد واما التقدير بانبات اللحم وشدة العظم
فالمعتبر اسنادهما الي الرضاع وان تخلله غيره اذا الحكم اهل الخبرة بانتسابهما
اليهما   ولابد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقا لمسمي الارتضاع
فلو وجر في حلقه او وصل الي جوفه بحقنه وما شاكلها لم ينشر وكذا لو جبن فاكله
جبنا لا يعلم خلافا لاحد من اصحابنا غير ابن الجنيد في اشتراط الارتضاع من الثدي في
تحقق حكمه لان المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنه هو ذلك فيقال المص
التقم الثدي وتناول منه اللبن انه ارتضع ولا يقال لمن شرب من غيره ارتضع وهذا
امر شايع واقع في الناس يشربون الالبان دايما ولا يقال انهم ارتضعوا البهايم وح
فلا يتناوله المراد له الرضاعة من قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وغيره ويدخل المتناول
للبن بغيره في عموم واحل لكم ما وراء ذلكم وفي رواية زرارة عن الصادق عم لا يحرم
من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب وان كان ظاهره غير مراد
وقد تقدم النقل عن ابن الجنيد انه اعتبره بالوجور ونقله في المخ وجماعة عن الشيخ في
ط والموجود فيه في ازيد من عشرة مواضع انه لا اعتبار به ووافق ابن الجنيد علي
ذلك جماعة من العامه استنادا الي الغاية المطلوبه من الرضاع وهو انبات اللحم واشتداد
العظم وهي حاصله بالوجور كما يحصل بالرضاعه ولانه يصل الي الجوف كما يصل بالارتضاع
فيجب ان يساويه في التحريم وبالجملة فمرجع استدلالهم الي قياس الوجور علي الامتصاص
من الثدي لاشتراكهما في العلة المستنبطه او المومأ اليها في قول النبي صلي الله عليه
وآله لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت اللحم وح فيرجع النزاع معهم الي منع القياس مطلقا
واختلاله في المتنازع لا الي صدق الرضاعة والارضاع لهذا الفعل كما هو المشهور في
جوابهم وحال العامه في القياس معلوم وابن الجنيد يوافقهم عليه وما احتج به في المخ
لابن الجنيد من قول الصادق عليه السلام في صحيحة جميل بن دراج اذا ارضع الرجل من لبن

امراه حرم

امراه حرم عليه كل شي من ولدها ودعوي ان ذلك يصدق مع الوجور فغير شديد للقطع
بان رضاع نفسه لا يتحقق بذلك وابن الجنيد اني بالمسئله ولم يذكر الدليل عليه بالرواية
المذكورة فقال في كتابه الاحمدي وقد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في
قدر الرضاع المحرم وعني الوجهين طريق العامة والخاصة وهو كثيرا ما يستدل
في كتابه بالوجهين قال الان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان
كلما وقع عليه اسم رضعه وهو ما ملات بطن الصبي اما بالمص او بالوجور محرم
للنكاح هذه العبارة خالية عن الاستدلال بالرواية المذكورة وانما احتج له العلامة
بما رواه مناسبا له كما هو شانه في الاحتجاج لاكثر الاقوال فانه ينظر ما يناسبها عنده
من الروايات وان لم يكن القايل ذكر تلك الروايات في استدلاله واعلم ان نسبة
المص اشتراط الارتضاع من الثدي الي قول مشهور يشعر بتردده فيه او انه لم يجد عليه
دليلا كما هو المنقول عنه في اصطلاحه وهو يدل علي الميل في قول ابن الجنيد ويجب قراءة
وجر مبنيا للمجهول مخفف الجيم وهو ان يصب في الحلق حتي يصل الي الجوف والحسه
الي ان يوصل الي البطن من الدبر والمراد بما شاكله ايصاله الي البطن من شي من المنافذ
العارضة او بسعوط ولو الي الدماغ كما يقوله بعض العامة من ان الدماغ جوف
للتغذي كالمعدة ولهذا يتسعطون بالادهان الطيبه الي الدماغ فينفذ الي العروق
ويتغذي بها كالاطعمه في المعدة بل قيل ان الحاصل في الدماغ يتحدر الي المعدة في عروق
متصله فلذلك ذهب جمع منهم الي انه ينشر الحرمة واجماعنا علي خلافه واما انتفاء
الحكم اذا جبن اللبن فاولي لخروجه عن اسم اللبن المفسد للقياس علي تقدير صحته
في تناول اللبن بغير الارضاع وبعض من خالفنا في الموجور من اللبن وافقنا في المجبن
والباقون علي بقا حكمه نظرا الي العله   وكذا يجب ان يكون اللبن بحاله فلو
فوح بان القي في فم الصبي مايع ورضع فامتزج حتي خرج عن كونه لبنا لم ينشر لانه
مع المزج لا يتحقق كون تمام الرضعة من اللبن ولا انبات اللحم واشتداد العظم به
بل به وبالخليط ولا فرق بين كون اللبن غالبا ومغلوبا ولا بين مزجه بجامد كالرقيق
وفتت السكر ومايع كالما واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا وغير مستهلك لاشتراك
الجميع في المعني وخالف فيه جميع العامة وان اختلفوا في التفصيل   وارتضع من ثدي

الميتة او رضع بعض الرضعات وهي حية ثم اكملها ميتة لم ينشر لانها خرجت بالموت عن
التحاق الاحكام فهي كالبهيمة المرضعة وفيه تردد المشهور بين الاصحاب حتى لم ينقل
احد فيه خلافا انه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعة حية فلو ارتضع الصبي
من ثدي ميتة ولو في بعض الرضعات كما لو رضع ما دون العدد بواحدة وهي حية
واتم اكلها ميتة لم ينشر لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم والظاهر من الاية
كونها مباشرة للرضاع والميتة ليست كذلك فيدخل في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وهي مما وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة الى ان يثبت المزيل واما استدلال المص
بخروجها بالموت عن الاحكام فهي كالبهيمة فتوجيهه ان الرضاع المقتضي لنشر الحرمة
يتعلق حكمه بالمرضعة لكونها اما وبالمرتضع وبالفحل ولما خرجت الميتة عن التحاق
الاحكام بها كان لبنها غير مؤثر لانه لو اثر لاثر فيها الحرمة لان احكامهم متلازمة فلما
يتخلف فيها دل انتفا اللازم على انتفاء الملزوم فكانت كالبهيمة ولا يخ من نظر لان الحكم
المترتب على الحرمة لا يشترط تعلقه بجميع من ذكر بل الرضاع سبب لنشر الحرمة وجاز
تخلف السبب عن مسببه لفقد شرط او وجود مانع وهو هنا موجود في الام فلا يقدح
في ذلك في سببية السبب كما يتخلف في جانب الفحل لو فرض موته قبل الرضاع او تمامه
فان الحكم لا يتعلق به بموته لفقد الشرط التكليف وهو الحيوة والفرق بينها وبين البهيمة
واضح لانه يصدق عليها اسم الامومة فيدخل في امهاتكم اللاتي ارضعنكم بخلاف البهيمة
وبقي ما ذكر في الاستدلال بالاية من اقتضائها استنادا لفعل اليها بمعنى كونها مباشرة
وهو منتف عن الميتة وفيه ان ذلك وان كان ظاهر الاية الا ان القصد الى الارضاع وفعله
من المرضعة غير شرط اجماعا بل لو سعى اليها الولد وهي نائمة او التقم ثديها وهي
غافلة اخذ تحقق الحكم وسياتي في ارضاع الزوجة الصغيرة من الكبيرة ما ينبه عليه ثم
لو سلم عدم صدق الارضاع فقد تحقق الرضاع لانه عبارة عن مص اللبن من الثدي فيدخل
في عموم قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومن هنا يظهر وجه
تردد المص واستدل ايضا بان المتفاهم من الالفاظ الواردة بتحريم الرضاع هو الرضاع
من المراة الحية وفي كون ذلك هو المتبادر مطلقا نظر وبان اللبن نجس قبل انفصاله
لانه في وعاء نجس وبانه لبن ممن ليس في محل الولادة فلم يتعلق به الحكم كلبن الرجل وبانه

لبن حرام

لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به الاحكام كالمنفصل من الرجل وفي الكل نظر واضح لان
طهارته لا دليل على اعتبارها حتى لو عرض له النجاسة قبل وصوله الى فم الصبي لم يؤثر
للعموم والفرق بينه وبين لبن الرجل من حيث اختصاصه بالامهات في الاية وبالمراة
في الاخبار ان يكون في الحولين ويراعى ذلك المرتضع لقوله لا رضاع بعد فطام
وهل يراعى ذلك في ولد المرضعة الاصح انه لا يعتبر الحولين لا خلاف بين اصحابنا في انه يشترط
في الولد المرتضع ان يكون له دون الحولين وان يكمل عدد الرضعات باسرها فيهما
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل
تمام الرضاعة في الحولين وقوله وفصاله في عامين وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال ايضا لا رضاع بعد فصال ولقول الصادق عليه السلام
لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل
وهذا هو الحديث الذي ذكره المص شاهدا وان كان الاصطلاح على ان قوله عليه السلام
عند الاطلاق محمول على النبي صلى الله عليه وآله لكن المخصص هنا لفظ الحديث فانه
لم يرد بهذا اللفظ الا عن الصادق عليه السلام ولا فرق بين ان يفطم قبل الرضاع في الحولين
وعدمه عندنا فلو فطم ثم ارتضع حصل التحريم كما انه لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين
ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم والمعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر
الاول اعتبر ثلاثة وعشرون بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين
كغيره من الاجال على الا قوى ويحتسب ابتدا الحولين من حين انفصال مجموع الولد وهذا
كله في المرتضع واما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته وهل يشترط كونه
ايضا في الحولين حين ارتضاع الولد الاخر بحيث لا يقع شيء من الرضعات فيما بعدهما
قولان احدهما الاشتراط لظاهر قوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام فانه نكرة في سياق
النفي فيتنا ول بعمومه ولد المرضعة والثاني عدمه لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم خرج منه ما اجمع على اعتباره فيبقى الباقي ولان المتبادر من قوله عليه السلام
لا رضاع بعد فطام فطام المرتضع المبحوث عنه لا فطام ولد المرضعة لعدم مدخليته
في البحث ليكون الكلام فيه وعدم الاشتراط اقوى تمسكا باصالة عدم الاشتراط حيث
وقع الشك وتفريع ما ذكره المص واضح ان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت

بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض وكذا لو بلغ الفحل عشرا وارضعت كل واحدة
واحدًا او اكثر حرم التناكح بينهم جميعًا ولو ارضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم احدهما
على الآخر وفيه رواية اخرى مهجورة المشهور بين اصحابنا انه يشترط في الرضاع
المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وهذا الشرط
يشمل امرين احدهما اتحاد الفحل في اللبن الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة
وصاحب اللبن بمعنى ان رضاع العدد المعتبر لابد ان يكون لبنه لفحل واحد فلو كا
لا من بان ارضعت بلبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الاول وتزوجت
بغيره واكملت العدد بلبنه لم تنشر الحرمة بين المرضعة والولد فضلا عن صاحب اللبن
ويتصور فرض ما ذكر من المثال بان يغتاض الولد بالماكول في المدة المتخللة بين
الرضاعين بحيث لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل العدد وان طال الزمان فان
ذلك لا يخل بالتوالي المعتبر فيما سبق وعلى هذا الفرض فالشرط على نهج المشروط
السابقة بمعنى ان التحريم لا يثبت في حال من الاحوال بفقد واحد من هذه الشروط
والثاني اشتراط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين فصاعدًا بمعنى انه لابد في تحريم
احد الرضيعين على الآخر مع اجتماع الشرايط السابقة من كون الفحل وهو صاحب
اللبن الذي رضعا منه جميعًا واحدا فلو رضع كل منهما بلبن واحد لم يحرم احدهما على
الآخر وان كان تم العدد في كل واحد بلبن فحل واحد وحصل التحريم بين المرتضع و
بين المرضعة والفحل على هذا التفسير فليس هذا الشرط على هذا النهج ما قبله لان
اصل التحريم هنا ثابت بدون الشرط وانما اعتبر هذا الشرط لثبوت التحريم بين
المرتضعين لا مطلقا وحاصل هذا الشرط انه اذا ارتضع ذكر وانثى من لبن فحل
واحد سواء كان رضاعهما دفعة ام على التعاقب وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد
ام ولدين متباعدين فانه يحرم احدهما على الآخر ولو ارضعت مائة بلبن فحل واحد
كذلك حرم بعضهم على بعض ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر و
يتعدد بحيث يرتضع احدهم من احديهن كمال العدد المعتبر والآخر من الاخرى
كذلك وان بلغوا مائة كالمنكوحات بملك اليمين ولو فرض في الاولاد المتعددين رضاع
ذكر وانثى من واحدة بلبن واحد ثم رضاع اخرين منها بلبن آخر وهكذا حرم كل انثى

رضعت من

رضعت من ذكرها من لبن الفحل الواحد عليه ولا يحرم على الآخر وعلى هذا فيكفي
الاخوة في الرضاع من جهة الاب وحده ولا يكفي من جهة الام وحدها وهو معنى
قولهم اللبن للفحل وخالفنا الجمهور في الامرين معًا لعدم الدليل على اعتبارهما مع
عموم الادلة المتناولة لمحل النزاع واستند اصحابنا في الشرطين معًا الى رواياتهم مثل
قول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة
متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امراة غيرها
ورواية عمار الساباطي انه سال الصادق عم عن غلام رضع من امراة ايحل له ان يتزوج
اختها لابيها من الرضاع قال فقال لا قد رضعا جميعًا من لبن فحل واحد من امراة
واحدة قال قلت يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه
كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس ولا يخفى عليك ضعف
هذين الخبرين بعمار لكن الحكم بهما مشتهر بين الاصحاب الى ان ادعي فيه الاجماع مع
انه قد عارضهما ما يدل على عدم اعتبار الفحل وهي رواية محمد بن عبيد الهمداني
قال قال الرضا عليه السلام ما تقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون
اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك فان امير المؤمنين عليه السلام سالني عنها فقال
لي اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسالك عنها ما قلت
في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس
كل شيء من ولد ذلك الرجل من الامهات الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال
فقال ابو الحسن عليه السلام فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات
وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه الرواية
التي جعلها المص مهجورة هذا وقد ذهب ابو علي الطبرسي صاحب التفسير فيه الى
عدم اشتراط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانهم يكون بينهم اخوة الام وان
تعدد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة لان الاخوة من الام يحرم
التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهذا القول في غاية الجودة بشرط
اطراح الخبرين المتقدمين اما لضعف السند او للمعارضة والرجوع الى عموم الادلة

وهي ظاهرة معه وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت اباعبد الله عليه السلام
عن الرجل يرجع يرضع من امراة وهو غلام هل يحل له ان يتزوج اختها لامها من
الرضاعة فقال ان كان المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل
وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا باس بذلك وهذه
الروايه تؤيد تلك الروايتين مع صحتها وان لم يكن عين المتنازع ولم يذكروها
في الاستدلال وهي اولى به وينبغي ان يكون الاعتماد عليها بصحتها وتكون هي
المخصص لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب   ويحرم اولاد هذه
المرضعة نسبا على المرتضع منها لما كان تحريم الرضاع تابعا لتحريم النسب وكانت الاخوة
من الام كافية في التحريم النسبي فالرضاع كذلك الا انه خرج من هذه القاعدة الاخوة
من الام من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات فبقي الباقي على العموم فيحرم
اولاد المرضعة بالنسب على المرتضع وان كانوا اخوة من الام خاصة بان لم يكونوا
اولاد الفحل عملا بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه كما يحرم على هذا المرتضع اولاد
الفحل من النسب وان لم يكونوا اخوة من الام لتحقق الاخوة منهما في الجملة
ويستحب ان يختار للرضاعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لان الرضاع يؤثر
في الطباع والصورة وقال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش
ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القائل
افصح العرب فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال صلى الله
عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المومنين عليه السلام
انظروا من يرضع اولادكم فان الولد يشب عليه وقال الباقر عليه السلام لا تسترضعوا
الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الظئر في الرعونة و
الحمق وقال عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي وقال
عليه السلام لمحمد بن مروان استرضع لولدك الحسان واياك والقباح فان اللبن يعدي
ولا يسترضع الكافرة ومع الاضطرار يسترضع الذمية ويمنعها
من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويكره ان يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها ويتاكد الكراهة
في ارتضاع المجوسية هذا النهي على وجه الكراهية لا التحريم بقرينة قوله ويتاكد الكراهة

في ارتضاع

في ارتضاع المجوسية لان التاكيد يقتضي كراهة في غيرها ولم يسبق منه الحكم باصل الكراهة
في الذمية بخصوصها حتى تكون المجوسية اكد كما صنع غيره فينبغي ح حاصل العبارة
كراهة الكافرة مطلقا والمجوسية اشد كراهة ويدل على الجواز مطلقا مضافا الى الاصل
رواية عبد الرحمن ابن ابي عبد الله قال سالت اباعبد الله عليه السلام هل يصلح
للرجل ان ترضع له اليهودية والمشركة قال لا باس وقال امنعوهن من شرب
الخمر وهو شامل لجميع اصناف الكفار وعلى الكراهة مطلقا ما تقدم من الاخبار الدالة
على ان اللبن تاثيرا في الولادة مطلقا وعلى تاكد الكراهة في المجوسية وورد النهي عنها
في بعض الاخبار المحمول على تاكد الكراهة جمعا ففي صحيحة سعيد بن يسار عن ابي
عبد الله عليه السلام قال لا تسترضع للصبي المجوسية وتسترضع له اليهودية
والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وروى عبد الله بن هلال عنه عليه
السلام قال سالته عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب وقال اذا ارضعن
لكم فامنعوهن من شرب الخمر وهذا المنع على وجه الاستحقاق ان كانت المرضعة امته
او مستاجرة شرط عليها ذلك في العقد ولا يوصل اليه بالرفق استحبابا لان له تاثير
في الطباع تاثيرا حسنا يتعدى الى اللبن ويمكن ان يكون وجه كراهة
تسليمه اليها لتحمله الى منزلها حذرا من ان تسقيه شيئا من ذلك مضافا الى النهي
عن الركون الى الذين ظلموا وهي منهم وانها ليست مامونة عليه   ويكره
ان تسترضع من ولادتها عن زنا وروي انه ان احلها مولاها فعلها طاب لبنها
وزالت الكراهة وهو شاذ المراد بها من اتت من زناها المولود الذي يرضع بلبنه
فانه يكره استرضاعها ولدا غيره سواء كانت حرة ام امة وسواء كان المسترضع مولاها
ام غيره وسواء سامحها مولاها فيما وقع منها من الزنا وقت الاسترضاع ام لا روى
عبد الله الحلبي في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امراة ولدت من زنا
اتخذها ظئرا فقال لا تسترضها ولا ابنتها وفي معناها رواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما
السلام وروى محمد بن مسلم في الحسن عن ابي جعفر عليهما السلام قال لبن اليهودية و
النصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والرواية التي اشار اليها المص بطيب لبنها
اذا احلها مولاها ما فعلت هي رواية اسحاق بن عمار قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن غلام

وثب علي جاريته فاحبلها فولدت واحتجنا الي لبنها فان احللت لهما ما صنعا ايطيب
لبنها قال نعم وفي معناها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة
يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الي لبنها قال مرها فلتحللها فيطيب اللبن ونسبها
المص الي الشذوذ من حيث اعراض الاصحاب عن العمل بمضمونها لان احلال ما مضى
من الزنا لا يرفع اثمه ولا يرفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهذا في الحقيقة استبعاد
محض مع ورود النصوص الكثيرة به التي لا يعارضها وكذا يكره استرضاع المراة التي
ولادتها نفسها من زنا بان يكون مخلوقة منه وقد تقدم في الخبر الاول ما يدل عليه
وفي تعدي الحكم المذكور اليها لو كانت امة واحل مولاها ما وقع وجه ما اخذه المشاركة
في المعنى بل يمكن دخوله في اطلاق بعض الاخبار كقول الصادق عليه السلام في حسنة
محمد بن مسلم السابقة وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر
بالمراة في حل اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها الي
الي المرتضع ومنه اليها فصارت المرضعة له اما والفحل ابا وابواهما اجدادا وجدات
واولادهما اخوة واخواتهما اخوالا واعماما هذه هي القاعدة التي يتفرع منها مسايل
من يحرم من الرضاع وحاصل الامر ان المرضعة تصير اما للمرتضع وهو اجماع وهي المراد
من قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ويتبعها في ذلك اباوها وان علوا كذلك
فيصيرون اجدادا واخوتها للمرتضع وجدات واخوتها واخواتها يصيرون له اخوالا
وخالات واولادها اخوة واخوات لان ذلك هو لازم الامومة وكذلك حكم الرضيع با
النسبة اليها واولاده لانه لازم البنوة فيصير ولدا لها واولاده وان نزلوا من ذكر وانثى
لذكر وانثى احفادا لها ولابيها وامها وهذا كله مستفاد من الاية ولا خلاف
فيه بين المسلمين واما انتشار التحريم من الفحل اليه ومنه اليه على وجه يصير له الا
وبحدث ويتعدى التحريم الي ابايه وان علوا والي اخوته واخواته فيصيرون اعماما
وعمات وكذلك ومن الرضيع واولاده وان نزلوا فيصيرون احفادا للفحل ومن ذكر
فالامر فيه كذلك عندنا وعند اكثر اهل العلم والنصوص به من الجانبين كثيرة وذهب
جماعة من العامة الي عدم تعدي النشر الي الفحل نظرا الي ظاهر قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فان مقتضاها تعلق التحريم بالام والمرتضع ومن

لزم من جانب

ومن لزم من جانب الامومة والاخوة ولان اللبن للمراة لا يشاركها الزوج فيه وجوابه
ان انتشار التحريم الي الفحل وتوابعه جا من قبل الاخبار وان لم تدل الاية عليه ومن
طرقهم قول النبي صلي الله عليه واله لعايشة لما استترت من افلح اخي ابي القعيس وكانت
زوجته قد ارضعتها وقالت ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته انه عمك
ثم قال صلي الله عليه واله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحكم فيه عندنا اجماعي
واخبارنا به كثيرة متفقة اذا تقرر ذلك فنقول لما صارت المرضعة اما للرضيع وصاحب
اللبن ابا له وقد قال صلي الله عليه واله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد
حرم الله تعالى بالنسب سبعا نسا وهي الام وان علت فكل امراة ولدت مرضعتك او لد
من ولدها وارضعتها او ارضعت من ولدها بواسطة او وسايط فهي بمنزلة امك
وكذا كل امراة ولدت اباك من الرضاعة او ارضعته او ارضعت من ولده ولو بوسايط
فهي بمنزلة امك والبنت وان سفلت وهي من الرضاعة كل بنت ارتضعت بلبنك او
بلبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذلك بناتها من النسب والرضاع فكلهن
بمنزلة بنتك والاخت وهي من الرضاعة كل امراة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك
وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل والعمات والخالات وهي من الرضاع اخوات
الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها
واحدة من جداتك وارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات
الاخ وبنات الاخت وهي من الرضاعة بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب
وكذا كل انثى ارضعتها اختك او بناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب وبنات
كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن اخيك وبنات اولاده من الرضاع والنسب فكلهن بنات
اختك او اخيك فهذه جملة المحرمات بالنسب وقد الحق به الرضاع فرتب عليه ما
يرد عليك من المسايل فان وجدته داخلا في احدي من ذكر فهو محرم والا فلا الا ان
ياتي دليل خارج على التحريم كما سياتي انشاء الله تعالى وقد وقع الالتباس في حكم
نسوة كثيرة في باب الرضاع ومن راعي القاعدة حق المراعات ظهر عليه الحكم ولنذكر
منها صور التدريب منها الاربعة المشهورة التي استثناها في التذكرة من قاعدة
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قال ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة

اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم تكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت
اجنبية اخاك او اختك لم تحرم وانت اذا راعيت القاعدة علمت وجه عدم تحريم هذه
وان استثناها من القاعدة غير صحيح لانها لم يدخل فيها اصلا والاستثنا اخراج
ما لولاه لدخل وبيان ذلك ان المحرمات من النسب هي والسبع المذكورة وام الاخ والاخت
ليست احد مطلقا لانها ان كانت اما فهي داخلة من حيث انها ام لا من حيث انها ام الاخ
او الاخت ولهذا كانت الام محرمه سواء كانت ام اخ واخت لا بنها ام لم يكن فكونها ام اخ
واخت امر خارج عن حكم الاموميه وان لزمها في بعض الاحيان الا ان اللزوم منفك من
الجانبين فقد يوجد الام من دون ان يكون ام اخ او اخت وقد يوجد ام الاخ والاخت
ولا تكون اما فلا يدل تحريم الام على تحريم ام الاخ والاخت مطابقة ولا تضمنا وهو واضح
ولا التزاما لعدم اللزوم الذهني بمعنيه وح فاذا ارضعت اجنبيه اخاك او اختك
لم تحرم عليك لانها ليست من احدي المحرمات المذكورات التي هي مدار تحريم الرضاع
ولا يصح استثناوها من القاعدة الا على وجه الاستثناء المنقطع كما يستثني الحمار من الناس
وايضا فان تحريم المذكورة ليس من جهة النسب مطلقا بل قد يكون من جهة النسب
كما اذا كانت اما وقد يكون من جهة المصاهرة كما لو كانت زوجة الاب فتحريمها من
حيث هي ام اخ اعم من تحريمها من جهة النسب فلا يدل عليه والقاعدة انه يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة وهذه المصاهرة ليست موثرة في
التحريم ايضا لانها ملايمه لما يحرم بالمصاهرة لا عينه فان ام الاخ من حيث انها ام الاخ
ليست احدي النسوة الاربع المحرمات بالمصاهرة وانما المحرم منكوحة الاب وهي لا يستلزم
كونها ام الاخ كما حققناه في الام السابقه وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ام ولد الولد
حرام لانها اما بنته وزوجة ابنه وفي الرضاع قد لا يكون احديهما مثل ان ترضع
الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما والكلام في تحريم هذه واستثناها
من القاعدة كالسابقة فان ام ولد الولد ليست من المحرمات السبع من حيث انها
ام ولد الولد بل على تقدير كونها بنتا من حيث انها بنت ويظهر لك اعتبار الحيثية
من انفكاك البنت عن الوصف بامية ولد الولد كما لو لم يكن لها ولد وانفكاك امية ولد
الولد عن الوصف بكونها بنتا كما اذا كانت زوجة ابن وايضا فان تحريمها مطلقا

غير منحصر

غير منحصر في النسب بل قد يكون بالمصاهرة وهو واضح والكلام في المصاهرة كما مر فان المحرم
منها حليلة الابن لا ام ولد الولد لعدم الملازمة كما مر جدة الولد في النسب
حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية
ولدك فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك والكلام في استثناها هذه ايضا
كالسابقه فان جدة الولد ليست احدي المحرمات السبع وان اتفق كونها اما فتحريمها
من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد ولعدم انحصارها في النسب مع قطع
النظر عن الحيثيه لاشتراكها بين الام وام الزوجة المحرمة بالمصاهرة بتقريب ما تقدم
ومن هذه الصورة يظهر ايضا حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها ذكرا كان الولد
ام انثى فان هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد ان كان ولد ولدك بالنسب فيصير
زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما مر لكن هنا لا تحرم الزوجة
لان تحريم جدة الولد ليس منحصرا في النسب ولا من حيث انها جدة كما عرفت وكذا القول
لو ارضعت ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اليك
انتساب قبله وتصير زوجتك جدته ولدك ولا تحرم بذلك كما قررناه اخت ولدك
في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها
اخت ولدك وليست ببنت ولا ربيبه والكلام في استثنا هذه ايضا كما مر فان اخت
الولد ليست احد المحرمات بالنسب ومشتركة بين المحرمة بالنسب والمصاهرة مع قطع
النظر عن الحيثية وفي هذه الصورة بحث ياتي في التذكرة وهذه الصور الاربع مستثناة
من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واذا تدبرت ما حققناه يظهر لك فساد
هذا الاستثناء او كونه متجوزا في المنقطع لكن هذا المعني الثاني غير مراد لهم والتحقيق
ان هذه الاربع نسوة ليست محرمات بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هن ملايمات
للمحرمة بهما وسياتي تتمة البحث في ذلك فتدبر هذه الجملة تظفر بتحقيق مسايل كثيرة ظل
فيها اقدام اقوام كل من نسب بالفحل من الاولاد ولادة ورضاعا يحرمون على هذا
المرتضع وكذا من انتسب الي المرضعة بالبنوة ولادة وان نزلوا ولا يحرم عليه من انتسب
اليها بالبنوة رضاعا هذه المسئلة متفرعة علي ما حققناه في القاعدة السابقة فان
الفحل صار ابا للمرتضع كان اولاده اخوة له من الاب واخوات فان كان المرتضع ذكرا حرم

عليه بنات الفحل ولادة ورضاعا لانهم اخوته من الرضاعة وان كان انثى حرم عليه اولاد الفحل ولادة ورضاعا كذلك ولما صارت المرضعة اما كان اولادها اخوة للمرتضع من الام والاخوة من الام حرام بالنسبة فكذا بالرضاع ولو كان اولادها من الفحل كانوا اخوة للمرتضع من ابيه وامه وكذا لو كان المرتضع الاخر منه بلبن الفحل كان اخا للمرتضع الآخر لابنه وامه وان اختصوا بالام فهم اخوة للام خاصة ولكن استثنى اصحابنا من هذه الصورة ما لو كان اولاد المرضعة من الرضاع خاصة ولم يكونوا اولادا للفحل من الرضاع والا لدخلوا في جملة اولاده المحكوم بتحريمهم مطلقا وذلك بان يكون قد ارضعت ولدا بلبن غير هذا الفحل الذي ارتضع المبحوث عنه من لبنه فان احد الولدين لا يحرم على الآخر وان كان بينهما اخوة الام من الرضاعة لما قد سبق من اعتبار اتحاد الفحل في تحريم احد المرضعتين على الآخر على القول المشهور وهذه هي السابقة بعينها وانما اعادها لاقتضاء هذا التقسيم ذكرها حيث ذكر جميع الاخوة للمرتضع من طرف الفحل والام بالنسب والرضاع وعلى قول الطبرسي يحرم الجميع لا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة لانهم صاروا في حكم ولده هذه المسألة خارجة عن حكم القاعدة السابقة فان اولاد المرضعة واولاد صاحب اللبن انما صاروا اخوة لولده واخوة الولد قد يحرمون بالنسب وقد لا يحرمون بالنسب وقد لا يحرمون كما ذكر في المسألة الرابعة من المسائل المستثنيات ومقتضى ذلك ان لا يحرم اولاد صاحب اللبن ولا اولاد المرضعة مطلقا على ابي المرتضع مضافا الى قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخوة الولد حيث هم اخوة لا يحرمون بالنسب مطلقا وانما يحرمون من حيث النبوة وهي منتفية هنا ولكن المص جزم بالتحريم في هذه المسألة تبعا للشيخ في ف وابن ادريس لورود نصوص صحيحة دالة على التحريم فكانت مستثناة لذلك وهي التي اشرنا الى خروجها بدليل خارج فيما سلف والروايات منها صحيحة علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني عليه السلام عن امراة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من هاهنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المراة التي ارضعت لي

هي بنت

هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك ومنها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا لا يحل له ومنها رواية ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك فهذه الروايات الصحيحة هي المخرجة للمسألة من اصل تلك القاعدة ومع ورود هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في ط الى عدم التحريم محتجا بما اشرنا اليه من ان اخت الابن من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهذا المعنى منتف هنا والنبي صلى الله عليه وآله انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة قال في المخ وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه وقد تقدم من كلامه في التذكرة الجزم بعدم التحريم هنا ايضا كقول الشيخ من غير التفات الى ما يخالفه ولا نقل الخلاف ثم في موضع اخر منها نقل كلام الشيخ في ط وعارضه بالرواية الصحيحة وقال لولا هذه الرواية لكان الوجه ما قاله الشيخ في ط لكن الرواية صحيحة السند وتعليل المص التحريم بانهم صاروا في حكم ولده تبع فيه الرواية ولا فكونهم بحكم ولده محل النظر لولاها وتقييده اولاد المرضعة بالولادة تفريع على القول المتقدم من ان اولاد المرضعة مع تعدد الفحل لا يحرم بعضهم على بعض فلا يحرم اخوة المرتضع كذلك على ابيه لانهم ليسوا بمنزلة ولده لان حكم الاب متفرع من حكم الولد وعلى قول الطبرسي يحرم عليه الجميع ان عمل بالرواية واعلم انما يتفرع على الخلاف في المسألة ما لو ارضعت جدة ولد الانسان او احدى نساء جده لولده بلبن جده الرضاع المعتبر فان ام الرضيع يحرم على زوجها ابي المرتضع لانها من جملة اولاد صاحب اللبن ان قلنا ان ابا المرتضع لا يجوز له ان ينكح في اولاد صاحب اللبن وسياتي ان الرضاع كما يحرم سابقا يحرم لاحقا ويوجب انفساخ عقد من يحكم بتحريمها فينبغي التفطن لهذا فانه مما يغفل عنه وهل ينكح اولاد الذين لم يرتضعوا

من هذا الولد في هذه المرضعة واولا نخلها قبل لا والوجه الجواز هذا متفرع على ما
قبله فان قلنا ان اولاد صاحب اللبن واولاد المرضعة لا يحرمون على اب المرتضع
فكذا لا يحرمون على اخوته بطريق اولى ووجه الاولوية ان الاولاد بالنسبة الى
ابيه بمنزلة الاولاد او الربايب وكلاهما محرم في الجملة بخلاف حالهم مع اخوته فان اخوة
الاخ من حيث هم اخوة الاخ لا يحرمون على الاخ وانما يحرمون من حيث هم اخوة
لان الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز للاخ المذكور نكاح اخته اذ لا
نسب بينهما يحرم وانما تحرم اخت الاخ اذا كانت اختا لمن يحرم عليه من الاب او من الام
وهنا ليست كذلك اذ لا نسب بين اخوة الرضيع من النسب واخوته من الرضاع
وان قلنا بتحريمهم على ابيه كما اختاره المص ففي تحريمهم على اخوته الذين لم يرضعوا
قولان احدهما العدم لما ذكر من العلة فانها حاصلة سواء حكمنا بتحريمهم على الاب ام
لا وهذا هو الاشهر والثاني تعدي التحريم اليهم ذهب اليه الشيخ في ف وبر استنادا الى
ظاهر التعليل المذكور في الروايات فانهم اذا كانوا بمنزلة ولد الاب حرموا على اولاده
والعلة منصوصة فتعدي واجيب بان تعديها مشروط بوجودها في المتعدي
اليه وهنا ليس كذلك لان كونهن بمنزلة ولد الاب وليس موجودا في محل النزاع وليس المراد
بحجيته منصوص العلة انه حيث يثبت العلة وما يجري مجراها يثبت به الحكم اما لو
ارضعت امراة ابنا لقوم وبنتا لاخرين جاز ان ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة
الاخر لانه لا نسب بينهم ولا رضاع عدم التحريم هنا واضح لان اخوة احد المرتضعين
بالنسبة الى اخوة الاخر لا رابطة بينهما بالمحرمية اصلا فانهم ليسوا بمنزلة اخوة
الاخوة الذين يحتمل فيهم التحريم وانما هم اخوة اخوة الاخوة ولا فرق في ذلك
بين ان يتحد الفحل بالنسبة الى المرتضعين ويتعدد واحترز بقوله لقوم واخرين
عما لو اتحد ابوه الاخوة فان التحريم واضح من حيث النسب الرضاع المحرم يمنع
من النكاح سابقا ويبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح
الصغيرة بارضاعها كام زوجته واخته وزوجته وزوجة الاب والاخ اذا كان
اللبن المرضعة منهما فسد النكاح فاذا انفردت المرضعة بالارتضاع سقط مهرها لبطلان
العقد ولو تولت المرضعة ارضاعها مختارة قيل كان للصغيرة نصف المهر الى قوله في

الكل تردد

الكل تردد للاشكال في ان الرضاع الذي يحرم النكاح على تقدير سبقه عليه يبطله
على تقدير لحوقه له فكما ان امه اذا ارضعت بنتا صارت اخته من الرضاعة فيحرم
عليه نكاحها ابدا كذا يحرم عليه لو كانت قد عقد عليها قبل الرضاع وكذا اذا
ارضعتها جدته لان الجدة ان كانت من قبل الاب صارت الرضيعة عمه وان كانت
من قبل الام صارت خاله واذا ارضعتها اخته صارت بنت اخته وكذا اذا ارضعتها
زوجة الاخ بلبنه صارت بنت اخته او زوجة الاب بلبنه صارت اخته فيبطل
نكاح الصغيرة في هذه المواضع كما يحرمه ابدا لتحقق المعنى الموجب للتحريم في الحالين
المنافي لصلاحية الرضيعة لنكاحه واحترز في زوجة الاب والاخ بكون اللبن
منهما عما لو كان من غيرهما بعد مفارقتهما او في زمان زوجيتهما كما اذا تزوجاهما
مرضعتين فان اللبن يستمر للاول على ما مر تفصيله فيصير ربيبة الاب او الاخ وهما
غير محرمتين على الرجل والضابط ان كل امراة يحرم عليه ان ينكح بنتها فاذا ارضعت
تلك المراة زوجته الصغيرة العدد المعتبر بشرائطه المحرم المؤبد وانفسخ النكاح اذا تقرر
ذلك فنقول اذا ارضعت الزوجة الصغيرة على وجه انفسخ نكاحها فلا يخلو اما ان يكون
بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نايمة وارتضعت الرضاع المحرم او بسبب
من الكبيرة بان تولت ارضاعها او بسبب مشترك بان سعت الصغيرة اليها وارتضعت
منها فلم تمنعها منه ولم تنفها عليه وعلى تقدير مباشرة الكبيرة
اما ان يكون مختارة في ذلك او غير مامورة به شرعا او مامورة به شرعا او مكرهة
عليه وعلى التقادير الخمسة اما ان يكون صغيرة مهر مسمى او يكون مفوضة فالصور
عشر نذكر حكمها في خمسة اقسام ان يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة
فلا شيء لها على الزوج ولا على المرضعة لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول فكان كالردة
من قبلها كذلك ولا فرق بين كونها مفوضة و ممهورة وهذا هو الذي جزم به
المص وجعله في التذكرة اقوى وهو يوذن باحتمال الوجوب لعدم السقوط ووجه
العدم ان المهر وجب بالعقد والاصل يقتضي استمراره الى ان يدل دليل على خلافه
ولا نص هنا عليه والرضيعة لا قصد لها فكان فعلها بمنزلة عدمه فيحتمل ان يثبت
لها نصف المهر لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق وهو احد وجهي الشافعية ويضعف

بانه قياس لا يقول به فاما ان يثبت الجميع لما ذكره او يسقط الجميع من حيث استناده
اليها وكيف كان فالمذهب السقوط الا ان يكون ان يكون الرضاع بفعل
الكبيرة بان تولته بنفسها من غير ضرورة اليه وقد اختلف في حكم المهر فقيل يجب
للصغيرة على الزوج نصف المهر لانه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوجة
فجرى مجرى الطلاق وهذا مذهب الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة وقيل يجب عليه
جميع المهر لان المهر يجب جميعه بالعقد كما سياتي ولا ينتصف الا بالطلاق وهذا ليس
بطلاق والحاقه به قياس فيستصحب وجوبه الى ان يثبت المزيل وهذا هو الوجه هذا
اذا كان قد سمى لها مهرا ولو كانت مفوضة البضع قيل وجبت المتعة الحاقا لهذا الفسخ
بالطلاق ويضعف ببطلان القياس مع وجود الفارق فان الفسخ بالطلاق جاء من
قبل الزوج وهنا ليس من قبله ويحتمل السقوط اصلا كما لو مات احدهما لان عقد
النكاح بالتفويض لا يوجب مهرا لانه لم يذكر وانما اوجبه الطلاق بالاية فلا يتعدى
مورده وليس هذا القياس على الموت كما قاسه الاول على الطلاق بل مستند الى اصل
البراة ويحتمل وجوب مهر المثل او نصفه على ما تقدم من الوجهين لانه عوض
البضع حيث لا يكون هناك مسمى لامتناع ان يخلو البضع عن عوض ثم الزوج اذا
غرم شيا في هذه الفروض هل يرجع به على المرضعة قولان منشا وهما ان البضع
هل يضمن بالتفويت ام لا والقول بالرجوع للشيخ في ط وتبعه عليه جماعة لان البضع
مضمون كالاموال لانه يقابل بمال في النكاح والخلع ولا يحتسب على المريض المهر
لو نكح بمهر المثل فما دون وكذا المريضة المختلعة بمهر المثل ويضمن للمسالة المعاجرة
مع كفر زوجها وبالشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها هذا اذا قصدت بالارضاع الا
الافساد فلو لم تقصده فلا شي عليها على ما يقتضيه تقييد المص وجماعة لانها
على تقدير عدم القصد غير متعدية كالو حفر في ملكه بيرا فتردى فيها متردد ولانها
محسنة الى الرضيعة وما على المحسنين من سبيل وبهذا صرح الشيخ في ط بعد ان نقل
الخلاف في الفرق بين الامرين وعدمه والوجه عدم الفرق في الضمان وعدمه لان اتلاف
الاموال يوجب الضمان على حال فان كان البضع ملحقا بها ضمن في الحالين والا فلا
فالفرق بين موضع النزاع وبين حفر البير في الملك واضح اذ لا اتلاف من الحافر اصلا بخلاف

المرضعة

المرضعة وقال الشيخ في ف لا تضمن المرضعة مطلقا سوا قصدت الفسخ ام لم تقصد
لان منفعة البضع لا يضمن بالتفويت بدليل انها لو قبلت الزوجة نفسها او
قتلها قاتل او ارتدت او ارضعت من يفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا يغرم
للزوج شيا وبالجملة فالبضع ليس كالمال مطلقا والحاقه به في بعض المواضع لا يوجب
الحاقه به مطلقا ومما يخرجه عن الالحاق بالمال جواز تفويض البضع وعدم لزوم
شي على تقدير عدم الطلاق والمال ليس كذلك واجيب بانا وان لم نلحقه بالاموال
لكن نقول ان سببيتها في لزوم المهر ونصفه للزوج يوجب ضمان ما يغرمه
وان لم يوجب ضمان البضع من حيث تفويته فانا لو اوجبنا ضمانه لاوجبنا
عليها مهر المثل مطلقا لانه قيمة التالف شرعا كما يضمن المتلف من الاموال بقيمته
ولا ينظر الى ما ملكه به من العوض وفيه نظر لان ما يجب على الزوج مسبب عن العقد
لا عن الفسخ الطاري ولا عن سببية لها فيه ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة
والكبيرة عالمة لكن لم يمنعها عليه وفي الحاقه بالسابقة او عدم الضمان وجهان
من انها لم تباشر الاتلاف ومجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو لم يمنعها
من مباشرة اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع ويظهر من المص واكثر الجماعة ان
تمكينها بمنزلة المباشرة وبه صرح في التذكرة لان تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل حيث
ان المرتضعة ليست مميزة ولا يخ من نظر ولو قيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في
الفعل فيكون السبب منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة الا بنصف ما يغرمه لكان
اوجه من ضمانها مطلقا وظاهر الاصحاب القطع بالحاق التمكين بالمباشرة
ان يتولى الكبيرة الارضاع ولكن كان ذلك في موضع الحاجة بان لا يجد مرضعة غيرها
واضطرت الصغيرة الى الارضاع ووجب على الكبيرة الفعل وفي ضمانها حينئذ وجهان
من كونها مامورة بالفعل شرعا فكان كالاذن في الاتلاف ولا يتعقبه الضمان
وانها محسنة ما على المحسنين من سبيل وهو الذي اختاره الشيخ في ط ومن تحقق
المباشرة للاتلاف ولان غرامته لا يختلف بهذه الاسباب وظاهر المص وصرح بعضهم
عدم الفرق واقتصر في التذكرة على نقل القولين عن الشافعية والاول لا يخ من قرب
ان يكون الكبيرة مكرهة على الارضاع بان حملها عليه القادر على فعل ما توعدها

برمع ضنعا فعله واستلزامه ضررا لا يتحمل المثلها عادة وان لم يبلغ الاكراه حد الالجاء
ولاضمان هنا على المرضعة لان الاكراه يسقط ضمان المال المحقق وغاية البضع الحاقه
بالمال واما ضمان الزوج للصغيرة فثابت على كل حال وحكى في التذكرة فيه عن الشافعي
وجهين في انه على الكراهية او الخوف ولم يرجح شيئا والمص تردد في ضمان المرضعة
في جميع الاقسام نظرا الى تردده في ان البضع هل يضمن بالتفويت ام وقد ظهر مما
قررناه وجه تردده ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فارضعت ها
الكبيرة حرمتا ابدا ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت الكبيرة حسب وللكبيرة مهرها
ان كان دخل بها والا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها وللصغيرة مهرها لانفساخ
العقد بالجمع وقيل يرجع به على الكبيرة هذه المسئلة وما بعدها متفرع على الضابط
الذي اصلنا في المسئلة السابقة وعلى اصل آخر وهو ان المصاهرة يتعلق بالرضاع
كما يتعلق بالنسب فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها ام زوجته
من الرضاع فحرمت كما تحرم امها من النسب وكذا تحرم عليه بنتها من الرضاع واختها
جمعا وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها بدون رضاء الكبيرة وكذا
لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته بلبان المطلق حرمت عليهما ابدا
اما على المطلق فلان الصغير صار ابنا وهي امراة الصغير فيكون حليلة ابنه و
اما على الصغير فلانها امه وايضا زوجة ابيه واشباه ذلك كثيرة ولا ينافي هذا قوله
صلى الله عليه وآله ان الرضاع يحرم منه ما يحرم من النسب المقتضي لعدم تحريمه
ما يحرم بالمصاهرة لا من حيث المفهوم بل من بقائه على اصل لان ما ذكرناه من المصاهرة
يتعلق ايضا بالنسب فان ام الزوجة من النسب حرام وقد حكم صلى الله عليه وآله
بان الرضاع يصير كالنسب فهو يقتضي ما ذكرناه من التحريم ومثله بنت الزوجة
من النسب فانها حرام فكذا يحرم بنتها من الرضاع وكذا القول في زوجة الابن من
الرضاع وزوجة الاب من الرضاع لان الابوة والبنوة قد يثبت بالرضاع فيشملها
ما دل على تحريم الحليلة وما ذكروه من المصاهرة التي لا يتعدى اليها تحريم الرضاع
هي المصاهرة الناشية بالرضاع نظير المصاهرة اللاحقة بالنكاح مثل كون المراة اما
للزوجة فان هذا الوصف يتحقق بنكاح بنت امراة فيثبت به التحريم فاذا ارتضع طفل

رضاعا محرما صارت المرضعة بمنزلة الزوجة لاب المرتضع من حيث انها ام ابنه
فانها بمنزلة اخت الزوجة وهكذا ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثني
سابقا مما ورد فيه النص وهذا بخلاف المصاهرة في الاول فانها ليست ناشية
عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح وانما الناشي عن الرضاع هو البنوة مثلا فلما تحققت
لزم الحكم الناشي عن النكاح وهو كون منكوحته حليلة ابن ومثله الامومة اذا
ثبت لزوجته حرمت عليه امها ولو من الرضاع لدخولها في امهات نسائكم وبنتها
لدخولها في ربائبكم مع الدخول بالام وهكذا والضابط تنزيل الولد من الرضاعة منزلة
الولد من النسب وامه بمنزلة الام وابنه بمنزلة الاب الى آخر المحرمات النسبية ثم يلحقهم
احكام المصاهرة بالنسبة الى النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الى ما ناسبها
بل بما يحرم من حيث هي كذلك كما يحرم السبع بالنسب من حيث هي كذلك فلا يتعدى الى
ما يناسبها ويستلزمها وهذه قاعدة شريفة ان احطت بها علما لم يلتبس عليك
شيء من فروع الرضاع واذا تقرر ذلك فنقول اذا كان لشخص زوجتان احدهما كبيرة
والاخرى صغيرة في الحالين فاذا ارضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ
نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا
والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا
مويدا سواء دخل بالكبيرة ام لا لصيرورة الصغيرة بنتا له والكبيرة ام الزوجة
وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا ابدا لان الكبيرة ام
الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها وان لم يكن دخل بالكبيرة لم يحرم الصغيرة
مويدا لانها ربيبة لم يدخل بامها وان انفسخ النكاح فيجدده ان شاء وهذه المصاهرة
من قبيل ما يتعدى اليه التحريم لانه من لوازم النسب كما مر ثم الكبيرة ان كان قد دخل
بها استقر مهرها بالدخول فلا يسقط بالنسب الطاري وان كان من جهتها
كما لو ارتدت بعده وان لم يدخل بها سقط مهرها لان الفسخ حصل من قبلها كالردة
قبله وعورض بما لو طلقها واحدة وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة و
انكرت وحلفت انه لم يراجعها الا بعد انقضاء العدة فتزوجت غيره ثم اكذبت
نفسها في اليمين وصدقت الزوج فانه لا يقبل قولها على الثاني وقد حكموا بان الاول

يرجع عليها بمهر المثل وان كان قد وطئها وعلى هذا فينبغي في مسئلتنا الرجوع
عليها بالمهر على تقدير الدخول واجيب بانه انما رجع عليها هنا للحيلولة بينه وبين
بضعها لانها زوجته لاتفاقهما على بقاء الزوجية وقد حالت بينه وبينها باليمين
ولهذا لو طلقها الثاني عادت الى الاول بغير عقد جديد ووجب عليه رد المهر عليها
فدل على ان المهر لم يلزمها وانما دفعته للحيلولة باليمين بخلاف مسئلة الرضاع فان النكاح
ارتفع في هذا الظاهر وفي نفس الامر وفي الجواب نظر وفي الفرق اشكال واما الصغيرة ف
تستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد وعدم ثبوت مسقط ولا منقص كما مر وهذا
هو الذي قطع به المص مع حكمه بالنصف بالمسئلة السابقة على تردد وقيل يرجع هنا
عليه بالنصف خاصة كالطلاق والاول قوي والقول في رجوع الزوج بها على الكبيرة
وعدمه والتفصيل بتوليها الارضاع وعدمه كما مر في السابقة ولو ارضعت
الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرضعتان ان كان دخل بالكبيرة والا حرمت
الكبيرة الوجه في هذه كالسابقة والحكم بعدم تحريم الصغيرتين مع عدم الدخول بالكبيرة
مشروط بكون اللبن لغير الزوج والا حرمن مطلقا وتحرير المسئلة ان الشخص اذا كان
له زوجة كبيرة وزوجتان مرضعتان فارضعتهما الكبيرة الرضاع المحرم فان كان بلبنه
حرمن مطلقا سواء ارضعتهما على الاجتماع ام على التعاقب اما تحريم الصغيرتين فلانهما
صارتا ابنتيه واما الكبيرة فانها ام زوجته وام الزوجة تحرم وان لم يدخل بالزوجة
والام من الرضاع كالام من النسب كما قررناه وان ارضعتهما بلبن غيره فان كان قد
دخل بالكبيرة حرمن ايضا موبدا لانهما وان لم تكونا ابنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول
بها وهي ام زوجتيه فيحرمن جمع ولا فرق بين كون ارضاعهما دفعة او على التعاقب
لان الكبيرة وان خرجت عن الزوجية بارضاع الاولى اولا الا ان الثانية قد صارت
بنت من كانت زوجته وسياتي تحقيقه وان لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو اما ان يرضعهما
دفعة او متعاقبتين فان كان الاول بان اعطت في الرضعة الاخيرة كل واحدة ثديا وارتوتا
دفعة واحدة انفسخ عقد الجميع لتحقق الجمع بين الام وبنتها بالعقد واختص التحريم
بالكبيرة لانها ام زوجتيه وله تجديد العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتهما
على التعاقب انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم فيهما وبقي نكاح الثانية

لان الكبيرة

لان الكبيرة لم تصر لها اما حتى انفسخ عقدها فلم يتحقق الجمع المحرم وبقي حمل الصغيرة الاولى
موقوفا على مفارقة الثانية كما في كل اخت للزوجة غير معقود عليها وقس على هذا
ما لو ارضعت له زوجات ثالثة ورابعة وازيد دفعة وعلى التعاقب واعلم ان المص
اعتبر في هذه المسئلة وما بعدها في تحريم الجميع الدخول بالكبيرة ولم يعتبر كون
اللبن منه او من غيره وقد اعتبره كما ذكرناه العلامة وجماعة ولعل تركه اجود لان الحكم
بكون اللبن للزوج يستلزم الدخول بالكبيرة لما تقدم من اشتراط كونه صادرا عن نكاح
بل عن ولد معه ومع الدخول يتحقق تحريم الكبيرة وان لم يكن اللبن له وبدون الدخول
ينتفي عنه اللبن فلا وجه للتفصيل بكون اللبن منه او من غيره بالنسبة الى تحريم الكبيرة
واما الصغيرة فتحرم على التقديرين وانما يحتاج الى هذا التفصيل من لا يعتبر في اللبن المنسوب
الى الزوج الوطء بل يكتفي بالزوجية كالعامة وهم اصل هذا التفصيل يجري عليه بعض الاصحاب
ويمكن ان يفرض عندنا كون اللبن للزوج من غير دخول على تقدير كونه قد وطئها
قبل الزوجية بشبهة فحملت منه فان اللبن يلحق به كالولد لما ثم لا يقول بان وطء الشبهة
ينشر الحرمة مطلقا فاذا تزوجها حالة اللبن فهو له وهي قبل دخوله بعد العقد غير مدخول
بها مع كون اللبن له فياتي التفصيل ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة
فارضعتها احدى الزوجتين اولا ثم ارضعتها الاخرى حرمت المرضعة الاولى و
الصغيرة دون الثانية لانها ارضعتها وهي بنته وقيل بل يحرم ايضا لانها صارت
اما لمن كانت زوجته وهو اولى في كل هذه الصور ينفسخ النكاح لتحقق الجمع المحرم واما التحريم
فعلى ما صورناه لا اشكال في تحريم المرضعة الاولى مطلقا لانها صارت ام زوجته وتحريمها
غير مشروط بشيء واما تحريم الصغيرة فمشروط باحد امرين اما كون اللبن للزوج لتصير ابنته
او كون احدى الكبيرتين مدخولا بها سواء كانت الاولى ام الثانية لان الصغيرة تصير بنتا
لهما فايهما دخل صارت بنت زوجته المدخول بها وهذا واضح ويبقى الكلام في تحريم
الثانية من الكبيرتين فقد قيل انها لا تحرم واليه مال المص حيث جعل التحريم اولى وهو مذهب
الشيخ في النهاية وابن الجنيد لخروج الصغيرة عن الزوجية الى البنتية وام البنت غير محرمة على ابيها
خصوصا على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق منه في صدق الاشتقاق كما هو راي جمع من
الاصوليين ولرواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلا تزوج

بجارية صغيرة فارضعتها امراته ثم ارضعتها امراته الاخرى فقال ابن شبرمة حرمت
عليه الجارية وامراتاه فقال ابو جعفر عليه السلام اخطا ابن شبرمة حرمت عليه الجارية
وامراته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة لم تحرم عليه كانها ارضعت ابنتها وهذه
الرواية نص في الباب لكنها ضعيفة السند في طريقها صالح ابن ابي حماد وهو
ضعيف ومع ذلك فهي مرسلة لان المراد بابي جعفر حيث يطلق الباقر عليه السلام وبقرينة
قول ابن شبرمة في مقابلة لانه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام ولو
اريد بابي جعفر الثاني وهو الجواد بقرينة انه ادركه واخذ عنه وليس فيه انه سمع منه
ذلك بل قال قيل له وجاز ان يكون سمع ذلك بواسطة فالارسال متحقق على التقديرين
مع ان هذا الثاني بعيد لان اطلاق ابي جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام وذهب ابن ادريس
والمص في النافع واكثر المتاخرين الى تحريمها ايضا وهو الظاهر من كلام الشيخ في ط على
التباس يسير فيه لان هذه يصدق عليها انها ام زوجته وان كان عقدها قد انفسخ
لان الاصح انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت قوله وامهات نسائكم
ولمساواة الرضاع النسب وهو يحرم سابقا ولاحقا فكذا مساويه وهذا هو المعنى الاقوى
واعلم انه يستفاد مما ذكروه في علة التحريم انه لا فرق فيه بين كونه في زمان زوجية
الكبيرتين وبعد فراقهما بطلاق وغيره لبقاء معنى الزوجية فيهما بعد الفراق نعم لو طلق
الكبيرتين قبل ان يدخل بهما ثم ارضعتا الصغيرة بلبن غيره لم تحرم الصغيرة لانها صارت
بنت غير مدخول بها والمراد بقول المص في كل هذه الصور ينفسخ نكاح الجميع المسائل
الثلث المتقدمة لان ذكر فيها حكم التحريم ولم يذكر انفساخ النكاح فيمن لم يحكم بتحريمها
فيه عليه جملة واحدة وقد عرفت انه يستثنى من ذلك من المسألة الثانية ما لو ارضعت
الصغيرة الثاني بلبن غيره بعد ان ارضعت الاولى وحكم بتحريمهما وانفساخ عقدهما
فكان نكاح الثانية لا ينفسخ لعدم وجود ما يقتضيه   لو طلق زوجته فارضعت
زوجته المصغرة حرمتا عليه حكم هذه المسألة متفرع على السابقة وانما تم حرمة تحريمهما
على تقدير الدخول بالكبيرة لتصير الصغيرة بنت مدخول بها والا لم تحرم الصغيرة كما عرفت
من السابقة ومع ذلك فحكمه بتحريم الصغيرة على تقدير الدخول بالكبيرة مبني على الاكتفا
بارضاع من كانت زوجته وقد سبق منه الحكم بخلاف ذلك لان الاولوية لا يقتضي التحريم فكانه

وقرينه على كونه

وقرينه على كونه اختار التحريم في السابقة او رجوع عن الحكم اولا ولعله في مصلحة لا يفسد
المنع من خلافها ولا يتوهم اختلاف الحكم من حيث ان الخارجة عن الزوجية هنا المرضعة
وهناك الرضيعة لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وعدمه نعم يمكن ان يقال انه في السابقة
راعى النص الوارد بعدم التحريم فلم يلتفت الى دليل الدال على صدق الزوجية وهنا يرجع
الى الاصل المقتضي للتحريم في غير موضع النص نظير ما تقدم من حكمه بتحريم اولاد صاحب
اللبن على الفحل تبعا للرواية الدالة على انهم بحكم اولاده وعدم الحكم بتحريمهم على اخوة
المرتضع وان كانوا بحكم اختهم رجوعا الى الاصل المقتضي لعدم التحريم في غير موضع النص
والظاهر ان هذا هو السر في جزم المص بالتحريم في هذه المسألة   لو كان له امة
يطاها فارضعت زوجته الرضيعة حرمتا جميعا ويثبت مهر الصغيرة ولا يرجع به على
الامة لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكه نعم لو كانت موطوة بالعقد رجع به عليها
ويتعلق برقبتها وعندي في ذلك تردد ولو قلنا بوجوب العود بالمهر لما قلنا
ببيع المملوك فيه بل يتبع به اذا تحررت الكلام في هذه المسألة كما سبق في ان الرضاع ان
كان بلبنه حرمتا عليه مطلقا لصيرورة الامة اما الزوجة وصيرورة الزوجة بنته
وان كان بغير لبنه فالامة الموطوة ام زوجته والزوجة بنت المدخول بها فيحرمان
ايضا فالحكم بتحريمها على اطلاقه جيد من جهة التقييد بكونها موطوة ولو كانت الامة
غير موطوة حرمت خاصة لانها ام الزوجة ووجوب غرم الزوج للصغيرة المهر او
نصفه كما سبق وانما يختلف الحكم في غرم الامة له فانها ان كانت ام المولى لم يرجع عليها
بشيء لان المولى لا يثبت له على مملوكه مال نعم لو كانت مكاتبة مطلقة او مشروطة مطلقا
رجع عليها لانقطاع سلطنته عنها وصيرورتها بحيث يثبت عليها مال ولو كانت
الامة لغيره وهي موطوة بالعقد او بالتحليل تبعت بالمهر الذي غرمه للصغيرة بعد
العتق كما يتبع ساير الاتلافات المالية على تردد من المص في الرجوع مطلقا ومقداره
على تقديره ووجه التردد قد سبق تحريره في المسألة الاولى وكذا ما يعتبر من الشروط على
تقديره   قوله لو كان له زوجتان صغيرة وكبيرة وطلق كل منهما زوجته
وتزوج بالاخرى ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما وحرمت الصغيرة على من
دخل بالكبيرة ووجه تحريم الكبيرة عليهما مطلقا صيرورتها ام من زوجة كل منهما اما الزوج الصغيرة

في الحال فواضح واما الاخرة فهي ام من كانت زوجته وقد تقدم الكلام في الاكتفا به في التحريم
واما تحريم الصغيرة علي من دخل بالكبيرة فلانها بنت زوجته المدخول بها او من كانت
زوجته ولم يذكر هنا خلافا اكتفا بما سبق وللوجه الذي ذكرناه في غير موضع النص
اذا قال هذه اختي من الرضاع او بنتي علي وجه يصح فان كان قبل العقد حكم
عليه بالتحريم ظاهرا وان كان بعد العقد ومعه بينة حكم عليها وان كان قبل الدخول
فلا مهر وان كان بعده كان لها المسمى فان فقد البينة وانكرت الزوجة لزم المهر كله
مع الدخول ونصفه مع عدمه علي قول مشهور اذا ادعي رجل علي امراة انها محرمة عليه
من الرضاع كان ادعي انها اخته منه او بنته او امه فان كذبه الحس في دعواه بان يقضي
الحس بحسب سنهما انهما لا يمكن ارتضاعهما من لبنه في الحولين او لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك
او لا يمكن رضاعهما من امراة واحدة او لبن رجل واحد لم يلتفت الي دعواه وحل له ان
يتزوجها ولم يحرم عليه ان كانت زوجته وان امكن صحة دعواه فلا يخلو اما ان يكون
قبل ان يعقد عليها نكاحا او بعده وعلي التقديرين اما ان تصدقه في دعواه او تكذبه
اولا ولا بان لا يعلم الحال وعلي تقدير كونه قد تزوجها اما ان يكون قبل الدخول او بعده
ثم اما ان يكون قد سمي لها مهرا ام لا وعلي تقدير التسمية اما ان يكون بقدر مهر المثل
او ازيد او انقص وبسبب اختلاف هذه الصور يختلف الاحكام وجملة حكمها ان دعواه
الممكنة ان كانت قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهرا سوا صدقته ام كذبته فليس له
التزوج بها بعد ذلك وان اكذب نفسه نعم لو اظهر لدعواه تاويلا محتملا بان قال اني
اعتمدت في الاقرار علي قول من اخبرني ثم تبين لي ان مثل ذلك لا يثبت به الرضاع وامكن
في حقه ذلك احتمل القبول لامكانه واطلق الاصحاب عدم قبوله مطلقا لعموم اقرار العقلا
علي انفسهم جائز وعليه العمل وان كانت الدعوي بعد العقد وصدقته الزوجة
فالعقد باطل وان كان قبل الدخول فلا شي لها لانتفا النكاح وان كان بعده واعترفت
بالعلم قبل الدخول فلا شي ايضا لانها بغي بالدخول وان ادعت تجدد العلم لها بعده
قبل وقولها وكان لها المسمى علي قول الشيخ بنا علي ان العقد هو سبب ثبوت المهر لانه مناط
الشبهة فكان كالصحيح المقتضي لتضمين البضع بما وقع عليه التراضي في العقد ويحتمل
وجوب مهر المثل لبطلان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر والموجب له هو وطء الشبهة

وعوضه

وعوضه مهر المثل لان المعتبر في المتلفات المالية وما في حكمها هو قيمة المثل وقيمة منافع
البضع هو مهر المثل وهذا هو الاقوي هذا اذا كان مهر المثل اقل من المسمى او مساويا
له اما لو كان ازيد منه احتمل ان لا يكون لها سوي المسمى لقدومها علي الرضا عن البضع
بالاقل فلا يلزمه الزائد وثبوت مهر المثل مطلقا لان ذلك هو المعتبر في قيمته شرعا
ورضاها بدون وجه شرعي لا غيره به وهذا هو المعتمد وان كذبته الزوجة لم يقبل
دعواه في حقها الا ببينة فان اقامها حكم بالبطلان ايضا وكان الحكم كما لو صدقته وان
عدم البينة وكان ذلك قبل الدخول حكم بتحريمها عليه عملا بمقتضي اقراره ولكن لا يقبل في
حقها بل يلزمه لها نصف علي القول المشهور لانها فرقة قبل الدخول كالطلاق والاقوي
الجميع لوجوبه بالعقد وتشطيره بالطلاق لا يقتضي لحاق غيره به لبطلان القياس لكن له
احلافها ان ادعي عليها العلم فان نكلت حلف هو فالحكم كما لو صدقته ولو كان ذلك بعد
الدخول لزمه جميع المهر مطلقا ثم علي تقدير تصديقها له يبطل العقد ظاهرا ويصح
لكل منهما التزويج كما لو لم يكن العقد واقعا وعلي تقدير تكذيبها له لا يصح لها التزويج
بغيره وان حكم عليه بالتحريم او اقام بينة بدعواه لان البينة لا تثبت في نفس الامر
فاذا اكذبها لزمها حكم التكذيب يجوز له ان يتزوج بغيرها ولا يجوز لها التزوج
بغيره ولا غيره مما يتوقف علي اذن الزوج بدونه وان لم تكذبه ولم تصدقه بل احتملت
الامرين حكم عليها بما يقتضيه ظاهر الشرع من التحريم باقراره ولو قالت
المراة ذلك بعد العقد لم يقبل دعواها في حقه الا ببينة ولو كان قبله حكم عليها
بظاهر الاقرار لو كان المدعي للرضاع المحرم هو المراة فان كان قبل التزويج حكم عليها
بظاهر الاقرار وحكم بتحريم نكاحه وهو واضح وان كان بعده فلا يخلو ايضا اما ان يكون
قبل الدخول او بعده ثم اما ان يصادقها الزوج او لا ثم اما ان يكون لها بينة او لا
فان كان قبل الدخول وصادقها انفسخ العقد ولا شي عليه وان كذبها لم يقبل دعواها
في حقه ولم المطالبة بحقوق الزوجية وليس لها الامتناع ولكن ليس لها ابتداوه بالاستمتاع
لانه محرم بزعمها ولا مهر لها لفساده بزعمها ويجب عليها ان تفتدي نفسها
منه بما امكنها والتخلص من الاستمتاع بكل ممكن وان كان بعد الدخول وصدقها الزوج
انفسخ العقد ايضا ثم ان ادعت سبق العلم علي الوطء فلا شي لها لانها بغي وان ادعت

لحوقه له بحرمه من يقبل قوله فلها المسمى او مهر المثل على الخلاف السابق والاقوى اقل الامرين
لان المسمى ان كان اقل فلا تستحق ظاهرا غيره فلا يقبل قولها قوله في استحقاق الزايد
وان كان مهر المثل اقل فلا يستحق بدعويها غيره لدعواها ان الوطي شبهه لا لعقد ولو
كذبها فالحكم في المهر كذلك وفي العقد لا يقبل منها الا بالبينه لكن لها احلافه على نفي العلم
ان ادعته عليه فان حلف اندفعت دعواها ظاهرا وبقي النكاح وعليها فيما بينها وبين الله
تعالى التخلص بحسب الامكان كما مر وان نكل ردت اليمين عليها فيحلف على البت لانه
حلف على اثبات فعل فاذا حلفت حكم بالفرقه ووجب بالدخول ما مر وان نكلت او نكلا
بقي النكاح ظاهرا وحيث يبقى ليس لها المطالبة بحقوق الزوجية مطلقا اما الاستمتاع فلتحريمه
بزعمها واما النفقه فلعدم استحقاقها لها بدعواها وان جاز لها اخذها لو بذلها وحبسها
لاجله لا يقتضي ايجاب النفقه مع عدم الزوجية التي بزعمها   لا يقبل الشهادة بالرضاع
الا مفصله لتحقق الخلاف في الشرايط المحرمة واحتمال ان يكون الشاهد استند الى عقيدته
قد عرفت ان الخلاف واقع في القدر المعتبر من الرضاع في التحريم كميه وكيفيه فان منهم
من يحرم بقليله وكثيره ومنهم من يعتبر عشر رضعات ومنهم من يعتبر خمسه عشر ومن
غير اصحابنا من يعتبر خمسا وثلاثا وواحده وما يفطر الصايم ومن اصحابنا من لا يعتبر
الحولين ومنهم من لا يعتبر الولادة ومنهم من يكتفي بوجود اللبن في حلقه من غير رضاع وكذا
الخلاف فيهما عند غيرنا الى غير ذلك من الخلاف الواقع فيه واذا كان كذلك لم تكف شهادة
الشاهدان بين فلان وفلانه رضاعا محرما او ان فلانا رضع من فلانه رضاعا محرما ونحو ذلك
لجواز ان يستند الشاهد الى ما يعتقده محرما وهو عند الحكم غير محرم فلا بد من التفصيل
بان يشهدان فلانا ارتضع من ثدي فلانه من لبن الولادة او الحمل المستند الى النكاح الصحيح
خمس عشره رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع اخرى وبالجملة لا بد من
التعرض لجميع الشرايط المعتبرة عند الحكم الذي يشهدان عنده ليعمل باجتهاده وهل يشترط
ان يضيف الى ما ذكر وصول اللبن الى جوفه قولان اجودهما العدم لان الشهادة بالرضاع
يقتضي ذلك ولا خلاف بين العلماء في كيفية الوصول الى الجوف وبعد ان يكون الرضاع من
الثدي فيكفي فيه اطلاق الشهادة نعم لا يكفي حكاية القراين بان يقول رايته قد التقم الثدي
وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا يعد شهادة بل اذا علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن

الي جوفه

الي جوفه بالقراين المفيدة له يشهد بحصوله على الوجه المنفصل واعلم انما ذكر من اعتبار
التفصيل يتم مع اختلاف مذهب الشاهد بمذهب الحاكم في الشرايط واحتمال الاختلاف
اما مع العلم باتفاقهما على الشرايط كما لو كان الشاهد مقلدا للحاكم فيها موثوقا
بمراعات مذهبه فالوجه عدم الافتقار الى التفصيل وان كان احوط خروجا من خلاف
الاصحاب حيث اطلقوا اشتراطه ومثل هذا ما لو شهد الشاهدان بنجاسة الماء مع
الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به يحصل نجاسته هكذا كله اذا كانت الشهادة على
نفس الارضاع اما لو كانت على اقرار المقر به لم يعتبر التفصيل على الاقوى لعموم اقرار العقلا
على انفسهم جايز وكذا نفس الاقرار الا ان يعلم استناده الى مذهب يخالف مذهب السامع
او الحاكم   واما اخبار الشاهد بالرضاع فيكفي مشاهدته ملتقما ثدي المراة ماصا له
على العادة حتى يصدر لما كان المعتبر في الشهادة وغيرها العلم بوقوع المشهود به
وكان وصول اللبن الى الجوف امرا باطنيا لا يدرك بالحس نبه على بيان ما به يصير معلوما
عنده لتصح شهادته به وذلك بان يشاهده ملتقما لحلمه ثدي المراة ماصا له على العادة
المفيدة لخروج اللبن من الثدي الى الفم الى ان يصدر ولا بد مع ذلك من العلم بكون المراة
ذات لبن فلو لم يعلم ذلك لم يصر شاهدا بالامتصاص المذكور لاصالة العدم واكتفى
المص عن اعتبار بقوله ماصا له على العادة حتى يصدر كونها ذات لبن وانما اعتبر مع الامتصاص
مشاهدته ملتقما الحلمة الثدي لاحتمال امتصاصه غيره كاصبعها وكذا لا تغني التقامه الثدي
من غير امتصاص لامكان ان يلتقمه ولا يرتضع   اذا تزوجت كبيرة بصغيرة
ثم فسخت اما لعيب فيه واما لانها كانت مملوكة فاعتقت او لغير ذلك ثم تزوجت
وارضعته بلبنه حرمت على الزوج لانها كانت حليلة ابنه وعلى الصغير لانها منكوحة ابيه
اذا تزوجت الكبيرة بالصغير بان عقد عقد له عليها وليه الاجباري ثم فارقه بانفساخ
لعيب او لغيرها او لكون وليه نسبه الى قبله فبان من غيرها او لكون وليه زوجه
امه او كان عبدا او جوزنا نكاح الامة للحر بدون الشرطين ثم زوجه حرة جاهله بالامر
ثم علمت الحرة ففسخت عقدها او لغير ذلك ثم تزوجت الكبيرة وارضعت الاول بلبن
الثاني حرمت عليهما اما الصغير فلانها ابنها ومنكوحة ابيه ولم يعلل المص بالبنوة وهو اقرب
واما على الكبير فلانها حليلة ابنه من الرضاع ولو تزوجت بالكبير اولا ثم طلقها ثم تزوجت

بالصغيرة ثم ارضعته بلبن الاول فالحكم كذلك والفرض فيه اسهل والكلام في المهر هنا على ما سبقت
لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت جدتهما احدهما انفسخ
نكاحهما لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو اما عم لزوجته او خال وان كانت انثى
فقد صارت اما عمة واما خالة اذا زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغير فارضعتهما
جدتهما صار المرتضع ولد الجدة بعد ان كان ولد ولدها فتنشر التحريم بينه وبين الاخر
لعلوه بدرجة او حيث العمومة والخؤولة ولو وجه ذلك ان الجدة ان كانت جدتهما لابيهما
كما هو مقتضى العمومية وكان المرتضع الذكر صار عما لزوجته لانه صار اخا لابيها لامه
من الرضاع بعد ان كان ابن عمها فحرم عليه وان كان المرتضع الانثى صارت عمة لزوجها
لانها اخت ابيه لامه وان كانت الجدة المرضعة جدتهما لامهما بان كانا ولدي خالة
ايضا مضافا الى كونهما ولدي عمة فان ارضعت الجدة الذكر صار خالا لزوجته لانه صار
اخا لامها من الام وان ارضعت الانثى صارت خالة لزوجها لانها اخت امه من الرضاع
فهذه صور المسألة في فرض واحد وهي كون الولدين ولدا عم وولدا خالة والجدة قد
يكون لابيهما وقد يكون لامهما ومن ثم اطلقها المص ليشمل الامرين فانه وان اقتصر
على فرض كونهما ولدي عم لان فرض الجدة مطلقة بحيث يشمل كونها من ابيهما وامهما
يجوز كونهما ولدي خالة فيكون جدتهما المرضعة لامهما وهذا اخص مما فرضه الشيخ
في ط حيث جعل فرض العم والعمة فيما لو تزوج بنت عمه والمرضعة جدتهما لابيهما وفرض
الخال والخالة فيما اذا تزوج ابنة عمته او ابنته او ابنة خالته لانه في صورة العمة
ان ارضعت جدتهما الذكر صار خالا لزوجته لانه اخو امها وان ارضعت الصغيرة
صارت عمته لانها اخت ابيه وفي الثانية بالعكس ان كان المرتضع الذكر فهو خال لانه اخو
امها وان ارضعت الانثى صارت خالته لانها اخت امه وكذا لو كانا ولدي خال والشهيد
في بعض فوايده طبق عبارة الكتاب على فرض المبسوط فجعل الضمير المذكور المستتر في قوله
زوج ابنه عايدا الى الانسان الشامل للذكر والانثى وجعل الخاه ابا الابنه اعم من الذكر و
الانثى ايضا بتكلف ارادت الشخص فكذا جعله اخا ثم الولدان اما ذكران فهو اما عم او عمة
او انسان اختان فهو خال وخالة او ابو الصبي ذكرا ووالد الصبية انثى او بالعكس فيجعل
في احدهما العمومة وفي الاخر الخؤولة قال وهذه الصور الاربع مذكورة هنا بالفعل كما افصح في

ط والحامل له

ط والحامل له على هذا التكليف ان يطابق عبارة الكتاب لفرض ط وهو حسن وان كان
ما ذكرناه اوفق بالعبارة واظهر في المثال ومحصلا لمقصد المبسوط من كون المرتضع
عما او عمة او خالا او خالة وان لم يكن المثال واحدا وما ذكره يفتقر الى تكليف لا يقتضيه
العبارة والامر سهل   المصاهرة علاقة يحدث
بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح يوجب الحرمة ويلحق النكاح الوطء والنظر
واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا ولا يحتاج الى اضافة وطء
الامة والشبهة والزنا ونحوه اليهما وان اوجب حرمة على بعض الوجوه فان ذلك ليس
من باب المصاهرة بل من جهة ذلك الفعل وان جرت العادة بالحاقه بالمصاهرة في بابها
فانه من باب الاستتباع وذلك خير من جعل المصاهرة منقولة عن معناها اللغوي الى
معنى اعم مراعاة لادراج هذه الامور الموجبة للتحريم   وهي تتحقق مع
الوطء الصحيح ويشكل الزنا ويشكل مع الزنا والوطء بالشبهة في هذا اشارة الى ان الزنا
والوطء بالشبهة يلحقان بالمصاهرة حيث يوجب بهما حرمة واستشكاله من حيث
الحاقهما بالحرمة وعدمها الا من حيث الحاقهما لها والاولى في ادخالهما في الباب ان
يكون على وجه التكميل لاقسام المحرمات وسيأتي الكلام فيما يشكل من امرهما
وبناتها وان سفلن تقدمت ولادتهن او تأخرت ولو لم يكن في حجره بنه بذلك
على خلاف ما يتوهم من ظاهر الاية حيث وصف الربايب المحرمات بكونهن في الحجر وقد
اجمع علماء الاسلام الا من شذ منهم على ان هذا الوصف غير معتبر وانه جرى على الغالب
من كون بنات الزوجة في حجر الزوج وايضا المفهوم الوصف ضعيف على ما بين
في الاصول والاخبار متظافرة من الجانبين على تحريمهن سواكن في الحجر لم يكن وان الوصف
للتعريف لا للتخصيص   ولو تجرد العقد عن الوطء حرمت الزوجة على ابيه
وولده ولم تحرم بنت الزوجة عينا بل جمعا اما تحريمها على ابيه بمجرد العقد لعموم
قوله تعالى وحلايل ابنائكم الشامل للمدخول بهن وغيرهن وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم والنكاح حقيقة في العقد كما تقدم ولو قيل انه حقيقة في الوطء او مشترك فالاية
الاولى كافية اذ لا قايل بالفرق واما عدم تحريم بنت الزوجة بدون الدخول بالام فلقوله
تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن

فلا جناح عليكم و هو نص في الباب وهل يحرم امها بنفس العقد فيه روايتان
اشهرهما انها تحرم اكثر علماء الاسلام على ان تحريم امهات النساء ليس مشروطا بالدخول
بالنساء لقوله تعالى وامهات نسائكم الشامل للمدخول بهن وغيره وقال ابن عباس في
هذه الاية ابهموا ما ابهم الله يعني عمموا حيث عمم بخلاف الربائب فانه قيدهن بالمدخول
به منهن فيتقدر والاخبار الواردة في ذلك كثيرة ايضا وقال ابن ابي عقيل منا وبعض
العامة لا تحرم الامهات الا مع الدخول بها هن كالبنات وجعلوا الدخول المعتبر في
الاية متعلقا بالمعطوف والمعطوف عليه جميعا ولصحيحة جميل ابن دراج وحماد بن عثمان
عن الصادق عليه السلام قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة
ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه ان شاء تزوج امها وان شا ابنتها وفي معناه اخبار اخر
واجيب عن الاحتجاج بالاية بانها لا تدل على مطلوبهم من وجهين احدهما ان الوصف
والشرط والاستثنا المتعقب للجمل يعود الى الاخيرة خاصة كما حقق في الاصول الا مع
القرينة الدالة على رجوعه الى الجميع وهي هنا منتفية بل دالة على الرجوع الى الاخيرة زيادة
عما يدل عليه الاطلاق فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء يصح
ان يرجع اليهن لانه شرط ان يكن من النساء وامهات نسائنا ليس من نسائنا بل نساؤنا
منهن الثاني ان رجوع من نسائكم اليهما لا يستقيم لانك ان علقت من في قوله تعالى من
نسائكم بنسائكم في قوله تعالى وامهات نسائكم كانت لبيان الجنس وتمييزا للمدخول
بهن من غير المدخول بهن والتقدير وامهات نسائكم وهن نسائكم اللاتي دخلتم بهن وان
علقتها بربائبكم من قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم كانت من لابتداء الغاية كما يقول
بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم من خديجة ويمتنع ان يعني بالكلمة الواحدة في خطاب
احد معنيان مختلفان فان قيل نعلق الجار بهما ونجعل معناه مجرد الاتصال على حد
قوله تعالى المنافقون بعضهم من بعض ولا ريب ان امهات النسا متصلات بالنساء
لانهن امهاتهن كما ان الربائب متصلات بامهاتهن لانهن بناتهن قلنا في ذلك ارتكاب
لخلاف الظاهر من غير ضرورة واية المنافقين لا يحتمل غير ذلك هذا خلاصة ما حققه في الكشاف
واما الاخبار فقد اجاب الشيخ عنها بانها مخالفة لكتاب الله تعالى كما بيناه والاخبار المخالفة
لها موافقة لها فيكون ارجح وايضا فان الخبر الصحيح المذكور مضطرب الاسناد لان الاصل

فيه جميل

فيه جميل وحماد بن عثمان وهما تارة يرويانه عن الصادق عليه السلام بلا واسطة واخرى
يرويانه عن الحلبي عنه عليه السلام وتارة يرويه جميل مرسلا عن بعض اصحابه عن احدهما
عليه السلام واضطراب السند يلحق الحديث الصحيح بالضعيف كما حقق في دراية الحديث
وكيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقا ولا تحرم مملوكة الاب على الابن ولا
مملوكة الابن على الاب ولو وطي احدهما مملوكته حرمت على الاخر اما عدم التحريم
بمجرد الملك فظاهر لان المحرمات معدودات وليس احديهن مملوكة احدهما واما مع الدخول
فلدخولها في عموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ان جعلناه حقيقة في الوطي
وقوله وحلائل ابنائكم فان الحليلة فعيلة بمعنى المفعول والمراد بها المحللة له وهي
شاملة للزوجة والمملوكة ومع تحريمها بالوطي لا يمنع ذلك من ملك الاخر لها ولا منافاة
بين تحريم الوطي وثبوت الملك فينتفع بها في غير الوطي ولا يجوز لاحدهما
ان يطا مملوكة الاخر الا بعقد او ملك ويجوز للاب ان يقوم مملوكة ابنه اذا كان صغيرا
ثم يطاها بالملك اما تحريم تصرف كل منهما في ملك الاخر بغير اذنه فلصحيحة عقلا وعموم
المسالة على المسلم حرام ماله وعرضه الشامل للاب والابن وهو يتناول وطي المملوكة
وغيره من التصرفات وقوله الا بعقد او ملك شامل للتحليل لانه منحصر في احدهما على ما سياتي
ومن جمع بينه وبينهما فلوقوع الخلاف في كونه من ايهما فربما لم ينتقل الذهن منهما
اليه وهو نكتة عطف الخاص على العام لمن غير ذلك ويجوز للاب تقويم امة الصغير على
نفسه بان يتملكها بعقد شرعي لكن لا بمجرد التقويم اذ لا ينتقل الملك به بدون الانتقال
لاباحة الوطي ولا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن لعموم المستفاد من روايات كثيرة
منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جارية
وولده صغار هل يصلح ان يطاها فقال تقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده
عليه ثمنها وفي تعدي الحكم الى الجد وجهان اجودهما ذلك لاشتراكهما في المعنى ولا فرق
بين كون الاب مليا وعدمه ولو بادر احدهما فوطي مملوكة الاخر كان زانيا
لكن لا حد على الاب وعلى الابن الحد لا خلاف في تحقق الزنا من الجانبين لكونه وطي
المحرم بالاصل وانما الكلام في تحريمها بذلك على الاخر ولم يتعرض له المص ولعله اكتفى بذكره
في مطلق الزنا فيما سياتي وانما يثبت الحد على الولد مع عدم الشبهة والا سقط عنه

الحد ايضا والفرق بين الاب والابن بعد النص ان الاب اصل له فلا يناسبه اثبات العقوبة
عليه بخلاف العكس ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة عتق ولا
قيمة على الاب ولو حملت مملوكة الابن لم ينعتق وعلى الاب فكه الا ان يكون انثى انما عتق
الاول لان ولد المملوكة وان لحق بابيه ملك جده مالك الجارية ولهذا يقوم ويدفع اليه
القيمة لو لم يعتق ولد الولد بعتق على الجد ولا قيمة على الابن لان العتق يثبت على
الاب من حين الولادة بخلاف ما لو حملت مملوكة الابن من الاب لان المالك الابن وهو
اخوه والاخ لا يعتق على الاخ وعلى الاب فكه بقيمته نعم لو كان انثى عتقت على اختها
ولا قيمة على الاب ولو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة لم يحرم على الولد لسبق
الحل وقيل يحرم لانها منكوحة للاب ويدين الاب مهرها ولو عاودها الولد فان
قلنا الوطء بالشبهة ينشر الحرمة كان عليه مهران فان قلنا لا يحرم وهو الصحيح فلا
مهر سوى الاول وسياتي ان شاء الله تعالى ان المختار ان وطء الشبهة لا يحرم لاحقا
وهذه امنه والنكاح في الاية مختص بالعقد او مشترك فلا حجة فيها وعلى هذا
فلا يحرم على الابن ويتفرع على الخلاف ما لو وطئها الابن فان قلنا بتحريمها عليه
وكانا عالمين فهو زان ولا مهر لها سوى الاول وان كانا جاهلين بالتحريم او هي
جاهلة فلها بهذا الوطء مهر المثل كغيره من وطء الشبهة فيجتمع لها على الولد مهران
المسمى الاول ومهر المثل ولها ايضا على ابيه مهر المثل للوطء الشبهة تحريم اخت
الزوجة جمعا لا عينا انما جعل هذه من توابع المصاهرة من حيث عدم التحريم العيني
بل الجمعي خاصة وعلى تحريم الجمع بين الاختين اجماع المسلمين والكتاب الصحيح الصريح فيه
والسنة به واردة ولا فرق بين كون الجمع بنكاح دايم ومنقطع ولا بين كونه قد دخل
بالاولى وعدمه ولا بين كون الاخت لاب وام ولاحدهما ولا يلحق بالاخت اخت
الاخت حيث لا يكون اختا كما لو كانت اختا لام اختها للاب او بالعكس وبنت اخت
الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة ولو اذنت صح وله ادخال الخال والخالة
العمة على بنت اخيها واختها وكرهت ولو كرهت المدخول عليهما اجمع علماء الاسلام غير الامامية
على تحريم الجمع بين العمة والخالة وبين بنت اخيها واختها في النكاح مطلقا لقوله صلى
الله عليه واله لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها والضابط عندهم تحريم

الجمع بين

الجمع بين كل امراتين لو كانت احداهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وهذا ضابط حسن
لانه يدخل فيه الجمع بين الاختين وبين البنت وامها وان علت وابنتها وان سفلت
ويبقى الكلام في الجمع بين العمة مع بنت الاخ او الخالة مع بنت الاخت واما اصحابنا
فقد اختلفوا فيه بسبب اختلاف الروايات ظاهرا فالمشهور بينهم حتى كاد يكون
اجماعا بل ادعاه في التذكرة جوازه لكن بشرط رضا العمة والخالة اما الجواز في الجملة
فلعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد ان عدد المحرمات عينا وجمعا ولم يذكر
هاتين وروى علي بن جعفر قال سالت اخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة
على عمتها او خالتها قال لا باس لان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم واما اشتراط
رضا العمة والخالة فلصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا يتزوج ابنة الاخت
على خالتها الا باذنها ويتزوج الخالة على بنت الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم
عنه عليه السلام ايضا قال لا يتزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنها
والتقييد بعدم الاذن يعطي السوغ معه وفي حديث علي بن جعفر السابق وقال تزوج
العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة
والخالة الا برضا منهما فمن فعل فنكاحه باطل وفي مقابلة المشهور قولان نادران
احدهما جواز الجمع مطلقا ذهب اليه ابن ابي عقيل وابن الجنيد على الظاهر من كلامهما الا
لصريح ولكن الاصحاب فهموا منهما ذلك وعندي في فهمه نظر لانهما اطلقا القول
بالجواز واستدلا بالاية وهو مذهب الاصحاب وانما الكلام في امر آخر وهو غير مناف
لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر
وموسى ابن جعفر وعادته في كتابه ان يعبر بقول الائمة كذلك مع اختياره له وحجتهما
الاية والخبر السابق عن الكاظم عليه السلام الدالان على الحل وجوابه انهما مطلقان والا
والاخبار الاخرى مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد لكن هذا الجواب انما يتم على القول
بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وفيه خلاف في الاصول والمعتمد جوازه والقول
الثاني للصدوق في المقنع بالمنع مطلقا وحجته الاخبار المطلقة كذلك وقد سبق
منه الخبر النبوي وقد روى ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال لا يحل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة

الحذا قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها
من الرضاعة وروي السكوني عنه على ان عليا عليه السلام اتي برجل تزوج امراة
على خالتها فجلده وفرق بينهما واجيب بانها مطلقة وتلك مقيدة فيجب الجمع بحمل
المطلق على المقيد وجلد علي عليه السلام جاز ان يكون لادخال الصغيرة بغير اذن
الكبيرة كما هو الظاهر اذا تقرر ذلك فنقول اذا ادخل العمة والخالة على بنت الاخ والاخت
صح وان لم ترض المدخول عليها وقد علم ذلك ولكن يشترط علم الداخلة بكون
المدخول عليها زوجة والا لم يصح والمص اطلق الجواز وهو محمول على رضا الداخلة
ثم على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلا ام يتوقف عقد الداخلة على رضاها
ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الوسط لان جواز عقد الداخلة
مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه
قبل العقد الثاني فيستصحب والحق في ذلك للداخلة فيتخير في عقد نفسها بين فسخه
والرضا بمصاحبة المدخول عليها وكون رضاها شرط في صحة جواز الجمع لا يدل
على ازيد من ذلك لان العقد لا يقصر عن عقد الفضولي وسياتي تحقيقه واعلم
ان قوله بنت اخت الزوجة الخ يقتضي كون الحكم مختصا بالجمع بينهما بالعقد فلا
يحرم الجمع في الوطء بملك اليمين واكثر الاخبار السابقة تدل عليه حيث عبر بالتزويج
وفي بعضها التعبير بالنكاح وهو محمول على العقد لما تقدم من انه حقيقة فيه
وعلى تقدير الاشتراك فقرينة العقد ظاهرة لان المملوكة ليست اهلا للاذن ولا
للسلطنة على النكاح وهذا هو الاقوى وفي حكمه ما لو كانت العمة والخالة امتين
وادخل عليهما بنت الاخ والاخت حرتين بل هنا اولى بالجواز ولو انعكس الفرض
فكذلك ولو كانت الكبيرة حرة وادخل عليها الصغيرة بالملك ففي التحريم نظر يعلم
مما سبق واولى بالمنع هنا لان توقف ادخال الحرة بالعقد على السابقة يقتضي توقفها
توقفها لو كانت امة بطريق الاولى لما فيه من زيادة امتهان الكبيرة بالامة عادة
ويمكن منع الاولوية من حيث عدم استحقاق الامة للاستمتاع وللتوقف محال وهل
يفرق العمة والخالة بين الدنيا والعليا وجهان من اطلاقهما عليهما فيدخل في العموم
ومن الشك في كونه بطريق الحقيقة لصحة السلب ولا ريب ان الاحتياط بالعموم بسبب

لاشتراكهما

لاشتراكهما في العلة الموجبة للحكم ولو تزوج بنت الاخ وبنت الاخت على العمة او
الخالة من غير اذنها كان العقد باطلا وقيل كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد
وفسخه او فسخ عقدهما بغير طلاق والاعتزال والاولى الاصح اذا تزوج العمة او الخالة
اولا ثم عقد على بنت الاخ او الاخت فان كان باذن الاوليين فلا بحث وان كان بغير
اذنهما ففيه اقوال احدها بطلان عقد الداخلة من غير ان يتاثر عقد الاولى وهذا
هو الذي اختاره المص اما بقاء عقدها على حاله في اللزوم فلانعقاده لازما فيستصحب اذ
لم يقع بعده ما يوجب تاثره والمنهي عنه هو الطاري فيكون البحث فيه واما بطلان
عقد الداخلة فللنهي عنه في الاخبار السابقة المقتضي للفساد وللتصريح به في رواية علي
بن جعفر عن اخيه عليه السلام حيث قال فمن فعل فنكاحه باطل ولان رضا العمة
والخالة شرط في صحة العقد لان قوله عليه السلام لا يتزوج ابنة الاخت على خالتها
الا باذنها يقتضي النهي عنه الا مع مصاحبته للاذن والتصاقه به ويجب حصوله
وقت التزويج وفيه نظر لان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول
والخبر المصرح بالبطلان فيه اولا منع صحة السند لان في طريقه بنان بن محمد وحاله
مجهول ودعوى صحته غير مسلمة ومع تسليمه يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك
جمعا بين الادلة ويمنع شرطية الرضا في صحة العقد والاخبار لا تدل عليه لما عرفت
من ان النهي لا يدل على الفساد ودلالتهما على اعتبار مصاحبته للاذن في وقوعه لازما
او غير منهي عنه لا مطلقا قيل النهي في المعاملات وان لم يدل على الفساد بنفسه
لكنه اذا دل على الفساد عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح فهو دال على الفساد
من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت والعمة والخالة وكما في النهي عن بيع الغرر والنهي
في محل النزاع من هذا القبيل قلنا لا نم دلالته هنا على عدم صلاحية المعقود عليها
للنكاح فانها عند الخصم صالحة له ولهذا صلحت مع الاذن بخلاف الاخت ونحو الغرر فانهما
لا يصلحان اصلا وصلاحية الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يقدح لانها
ح ليست اختا للزوجة بخلاف بنت الاخت ونحوها فانها صالحة للزوجية مع كونها
بنت اخت للزوجة والاخبار دلت على النهي عن تزويجها وقد عرفت انه لا يدل على الفساد
فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لا لذاته والعارض

هو عدم رضا الكبيرة فاذا لحقه الرضا زال النهي الثاني تزلزل العقدين السابق و
الطاري و هذا هو الذي حكاه المص قولا واقتصر عليه وهو مذهب الشيخين واتباعهما
لوقوع العقدين صحيحين اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه صدر من اهله في محله
جامعا للشرايط ولا يوثر تجدد البطلان بفسخ العمة والخالة في صحة الاصلية لغيره من
العقود الموقوفة على رضا الغير واذا وقع صحيحا كانت نسبة العقدين الى العمة و
الخالة على السواء ولما كان الجمع موقوفا على رضاهما تخيرا في رفع الجميع بما شاءا من فسخ عقدهما
وعقد الداخلة وفيه نظر لان العقد الاول لازم بالاصل يقتضي بقاءه على اللزوم الى
ان يثبت المزيل وما ذكر لا يصلح له لان رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري وهو متعلق
الرضا ورفع الجمع وان كان يحصل بفسخ احد العقدين الا ان فسخ السابق قد منع منه
مانع شرعي وهو لزومه فيتسلط على رفع الثاني خاصة الثالث تزلزل العقد الطاري
خاصة بحيث يقع موقوفا على رضا العمة والخالة مع كون عقدهما لازما اختاره جملة
المتاخرين ونقلوه عن المص والموجود في كتابه ومختصره اختيار القول الاول خاصة الا
ان يريد بالبطلان وقوفه على الاجازة وارادة ذلك غير معلوم من اطلاق اللفظ والدليل
السابق على البطلان تنافيه وبه صرح ابن ادريس لكن مع مخالفته تاتي اما اللزوم عقدهما
فقد علم واما تزلزل الطاري من غير ان يكون باطلا فلعموم اوفوا بالعقود فان المتنازع
فيه اذا تعقبه رضا من يعتبر رضاه اندرج في هذا العموم فوجب الحكم بصحته وقبل الرضا
لا يكون فاسدا والا لم ينقلب صحيحا ولا يعني بالموقوف الا ذلك ولانه عقد صدر بدون
رضا من تعتبر رضاه في صحته فكان كالفضولي وقد تقدم صحة الفضولي في النكاح
وهنا اولى لان المدخول عليها ليس لها اولوية مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوج
في عقد الفضولي فان بيدهما مباشرته والرضا به فاذا صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف
بطريق اولى والنهي السابق في الاخبار قد عرفت انه لا يدل على الفساد بل على المنع منه بدون
الاذن فهو اعم من السابق واللاحق وعلى تقدير ارادة السابق لا يلزم الفساد وهذا هو
الاقوى الرابع بطلان العقد الثاني من راس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ
عقد نفسها وهو قول ابن ادريس واحتج على البطلان بالنهي السابق الدال على الفساد
واما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض لدليله بل جزم بحكمه وكان الاصل في ذلك نقله
عن الشيخ

عن الشيخ تزلزل العقدين وهو متوجه بما ذكر فاعترضه بالنهي الدال على فساد الثاني و
ابقي الاول على حاله فاضطربت الفتوى لانه اذا وقع العقد الطاري فاسدا لم
يكن لتخيرها في فسخ عقد نفسها وجه لان المفسد المقتضي للفسخ الجمع ومع
وقوع العقد فاسد لا جمع واما الزنا فان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوج
بامراة ثم زنا بامها الى قوله وان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت
العمة والخالة اذا زنا بامهما اما الزنا بغيرهما هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح
فيه روايتان الخ اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة
سوى في ذلك الزنا بالعمة والخالة وغيرهما لاصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد وقوله صلى
الله عليه وآله لا يفسد الحرام الحلال ورواية ابن زرارة عن ابي جعفر ومحمد بن مسلم
عن ابي عبد الله عليه السلام وفيهما انه ما حرم حرام حلالا قط وانه لا يحرم الحلال
الحرام واختلفوا فيما اذا تقدم الزنا على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح بمعنى
تحريم ما حرمه الصحيح من الام والبنت وعلى الاب والابن ونحو ذلك فالاكثرون ومنهم
الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين على التحريم للاخبار الصحيحة الكثيرة الدالة عليه كصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سال رجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن
ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او اختها لم تحرم عليه التي عنده وصحيحة منصور
بن حازم عن الصادق عليه السلام في قال في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج
ابنتها قال ان كان قبلة وشبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها
وليتزوجها هي وفي معناها صحيحة العيص عنه عليه السلام ولان ام المزني بها وابنتها
من الرضاعة يحرم بذلك فمن النسب اولى ويدل على الاولى صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام في رجل فجر بامراة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا وعلى الثانية
ان النسب اصل في التحريم بالرضاع فمن ثم قال صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وقال الرضاع لحمة كلحمة النسب واذا ثبت الحكم في الفرع ثبت
في الاصل واستدل بقوله تعالى وامهات نسائكم وهو الشامل للمزني بها لان الاضافة
يكفي فيها ادنى ملابسة ككوكب الخرقاء وشهادة الله وهو بعيد وذهب المفيد
والمرتضى وتبعهما ابن ادريس الى عدم التحريم لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء

ذلكم وقول النبي صلى الله عليه واله وقد سئل عن الرجل يزني بالمراة ثم يريد ان يتزوج
بابنتها لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح ورواية هشام بن المثنى قال
كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فساله عن الرجل ياتي المراة
حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وفي رواية اخرى اعتد بالسند وفي جوابها
نعم ان الحرام لا يفسد الحلال ورواية حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله
عليه السلام اذ ساله سعد عن رجل يتزوج بامراة سفاحا اتحل له ابنتها قال نعم ان
الحرام لا يحرم الحلال وللاصل واجيب بان عموم الاية مخصوص باخبار التحريم والجبائر
اوضح سندا فان الاولى عاميه وهشام مجهول الحال وسدير واقفي مع امكان
حملهما على زنا وفجور لا يبلغ حد الوطء جمعا والاتيان اعم من الجماع وحل البنت في
الرواية الاخيرة لا ينافي كونها زوجة قبل الفعل ونحن نقول بموجبه وبالجملة و
لا دلالة الاولى اصح واصرح واعلم ان المص حكم بعدم التحريم بالزنا استثنى منه الزنا بالعمة
والخالة فانه يحرم ابنتهما على تقدير سبقه صرح بذلك المفيد والمرتضى القايلان بعدم
التحريم بالزنا بغيرهما ووجه استثنائهما رواية ابي ايوب عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سال محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج
ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها وانما كان شيء دون ذلك قال كذب والرواية
وردت في الخالة ولكن الحق العمة بها وما وقفت على وجهه والمرتضى الذي لا يعمل
بخبر الواحد الصحيح استند في مثل هذا الحكم الى الاجماع الذي ظنه ونازع ابن ادريس في
الحكم وفي الاجماع معا لكنه لم يجسر على المخالفة بل قال ان كان في المسئلة اجماع فهو
الدليل على التحريم والا فلا دليل عليه والمص نسب القول فيهما الى الشهرة نظرا الى ضعف
مستنده لان الرواية ضعيفة السند ردية المتن فان السايل لم يصرح بوقوع الوطء
اولا وصرح بعدمه ثانيا وكذبه الامام في ذلك وهذا غير لايق بمقامه وهو قرينة الفساد
ومع ذلك فهي مخصوصة بالخالة فالحاق العمة بها قياس والاجماع غير متحقق بمثل ذلك
لانه لا يكون حجة بعدم العلم بالمخالف بل مع العلم بدخول الامام وهو منتف في هذا
واشباهه قطعا والعلامة توقف في حكمها في الاخر نظرا الى ذلك والاولى الرجوع
في حكمها الى الادلة السابقة المتناولة لهما فان حكمنا بالتحريم في مطلق الزنا السابق فالحكم

فيهما

فيهما اولى وان قلنا بعدم التحريم فالحكم فيهما كذلك حيث لا دليل صالحا على استثنائهما
والعجب ان العلامة في المخ حكم بالتحريم في مطلق الزنا توقف فيه بالنسبة الى العمة
والخالة وكانه اراد من حيث دليلهما الخاص لا من حيث العام كانهما دخلتان فيه
بطريق اولى وعلى هذا فيسقط التفريع بكون الحكم هل يتعدى اليهما وان علتا
بنتيهما وان سفلتا ام لا واليهما من الرضاع وغير ذلك من التفريعات واما الوطء
بالشبهة فالذي خرجه الشيخ انه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد اظهره انه
لا ينشره وقد تقدم ان المراد بوطء الشبهة ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه
كالوطء في نكاح فاسد او شراء فاسد لم يعلم فسادهما او لامرأة ظنها زوجته
او امته او امة مشتركة بينه وبين غيره لمن اباحها له بذلك وقد اختلفوا في نشر الحرمة
بها فالمشهور الحاقها بالصحيح في ذلك ونسبه المص الى تخريج الشيخ ووجه التخريج
مساواته الصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر والعدة وسقوط الحد وهي معلولة
للوطء الصحيح كما ان الحرمة معلولة الاخر وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الاخر
والمص منع من ذلك لعدم النص واصالة بقاء الحل وضعف هذا التخريج فانه لا يلزم
من ثبوت حكم لدليل ثبوت اخر ينافيه كما ان المحرم منفية عن وطء الشبهة بالاجماع
مع انها من جملة معلولات الوطء الصحيح وقد سبقه ابن ادريس الى ذلك والاقوى
نشر الحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه فيكون في الشبهة
اولى لانه وطء محترم شرعا فيكون الحاقه بالوطء الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة
اولى من الزنا كما يثبت به اكثر احكام الصحيح ولا يقدح تخلف المحرمية لانها اباحة
لحل النظر بسببه فجاز اشتراطه بكمال حرمة الوطء والموطوءة بالشبهة لا تباح النظر
اليها للواطي فلا قاربها اولى واما الاستدلال في المسئلة بالاجماع فلا يخ من مجازفة
نعم هو قول المعظم واما النظر واللمس فيما تسوغ لغير المالك لا ينشر
الحرمة وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج والقبلة ولمس باطن الجسد بشهوة فيه
تردد اظهره انه يثمر كراهيه ومن نشر به الحرمة قصر التحريم على ابي اللامس والناظر
وابنه خاصة دون ام المملوسة المنظورة وبنتها ان المراد بالمالك هنا حقيقه
وهو مالك الامة فان الخلاف المشهور والروايات المختلفة انما وردت في الامة اذا حصل

ذلك من مالكها ويحتمل على بعد ان يريد به مالك النكاح بعقد او ملك ليشمل الزوجة
فقد قيل بتعدي الحكم اليها وتحريرا لمسئلة يتم بمباحث ثلاثة   اذا ملك
الرجل امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم على غيره النظر اليه كنظر ما عدا الوجه و
الكفين وما يبدو منها غالبا ولمسه فهل تحرم بذلك على ابيه وابنه فيه اقوال
احدها عدم التحريم مطلقا لكنه يكره وهو اختيار المص وتلميذه والعلامة في غير
المخ والتذكرة للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وما ملكت ايمانكم وموثقة
علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع
داخل او خارج ايحل لابنه او ابيه قال لا باس وثانيها التحريم عليهما اختاره الشيخ
واتباعه والعلامة في المخ ومال اليه في التذكرة وجماعة لان المملوكة حليلة فيدخل
في عموم وحلايل ابنايكم خرج منه ما اذا لم ينظر اليها ويلمس على الوجه المذكور
فبقي الباقي داخلا في العموم ولصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن ابي الحسن عليه السلام
وقد ساله عن الرجل يكون له جارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال
ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوه روى الصدوق
عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ثالثها ان النظر واللمس يحرمان منظورة
الاب وممسوسته على ابنه دون العكس وهو قول المفيد لصحيحة محمد بن مسلم عن
الصادق عليه السلام اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا يحل لابنه والقول
الوسط   هو الاوسط لان تحريمها على الابن لا يدل على اختصاصه به فيمكن استفادة
تحريمها على الاب من الخبرين السابقين فلا منافاة بين اخبار التحريم غاية ما في الباب
استفادة حكم الابن من الثلاثة واستفادة حكم الاب من الخبرين فيسقط القول الاخير
وبقي الكلام في الاولين فان الاخبار فيهما متعارضة ظاهرا ويمكن ترجيح اخبار التحريم
بوجوه   انها اوضح سندا فانها صحيحة وما دل على الحل من الموثق والصحيح
مقدم عليه عند التعارض او مطلقا   انها مقيدة بكونهما بشهوة وتلك
مطلقة يحمل على وقوعهما بغير شهوة حذرا من المنافاة وخبر محمد بن مسلم وان كان
مطلقا لكنه محمول على كونه بشهوة لوجوب حمل المطلق على المقيد   انه على تقدير
تسليم التعارض فذلك دال على الاباحة وهذه على الحظر والثاني مقدم على الاول عند

التعارض

التعارض مطلقا لانه دافع للضرر وهو اولى من الجالب للنفع وحيث ثبت التحريم
كانت ادلته مخصصة لعموم الاية كما خصصت بغيرها من المحرمات التي لم تذكر
في الاية ومخرجة عن حكم الاصل الذي استند اليه واعترض على الاستدلال للتحريم
بعموم الاية الحلايل بان الظاهر ان المراد بالحليلة الزوجة فلا يدل على حكم الامة وفيه
منع اختصاصها بالزوجة فان الحليلة فعيلة اما بمعنى مفعول من الحلال المقابل
للحرام لانه يحل له وطوها او من الحل ضد العقد لانه يحل ازارها عند الجماع او بمعنى
فاعلة من الحلول فانها تحل معه في فراشه وعلى جميع التقادير فهي شاملة للامة
وقد استدل العلماء على تحريم موطوءة الابن بالملك بقوله تعالى وحلايل ابنايكم وهو
دال على فهمهم دخولها فيه ومما يويد تحريمها عليهما بفعل ذلك بشهوة ان العقد
المجرد يحرم الزوجة على الاب والابن حيث كان المقصود الاغلب من التزويج
ارادة الوطء ولما كان شراء الامة اعم من قصد الوطء والخدمة لم تحرم بمجرد الشراء فاذا
فعل معها مقدمات الجماع كان ذلك قويا في تحريمها عليهما من العقد المجرد فانه
لا يقتضي ارادة الوطء كالشراء فلما كانت الاماء ابعد عن قصد الجماع من الحراير اشترط
زيادة على شرايهن بعد ارادة الوطء وهو مقدماته   على تقدير القول بتحريمها
على الاب والابن بذلك هل تحرم امها وان علت وبنتها وان سفلت على المولى
قولان احدهما التحريم ذهب اليه ابن الجنيد والشيخ في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم
والاحتياط مع انه في موضع اخر منه خص التحريم بالنظر الى فرجها لقوله النبي صلى الله
عليه وآله لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها وعلى الاخبار ذلك وما روي
عنه صلى الله عليه وآله من كشف قناع امراة حرم عليه امها وبنتها وصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل يتزوج بامراته ينظر الى راسها والى
بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج
ابنتها والثاني الجواز على كراهية ما لم يطا البنت لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم وما ذكر ليس بدخول ولصحيحة العيص بن القاسم قال سالت
الصادق عليه السلام عن رجل باشر امراته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها
قال ان لم يكن افضى فلا باس وان كان افضى فلا يتزوج وهذا هو الاقوى ويمكن حمل

الاخبار السابقة علي الكراهة جمعاً مع ان الاول عامي وقد ذكره المحدثون منهم والاخير
غير المديني لانه مختص بالزوجة والقايل بعموم الحكم فيها وفي اللغة وهي لا تفيد ذلك فان
قالوا لا قايل بالفرق قلنا مثله في دلالة الاية فلا بد من الجمع اختلف القايلون بان
الزنا ينشر الحرمة المصاهرة في ان النظر المحرم الي الاجنبية واللمس هل ينشر الحرمة
فيحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا هكذا نقله فخر الدين في شرحه
ولم يقف علي القايل بالتحريم وعلي القول به لا يحرم المنظورة والمملوسة علي الفاعل
وانما نقل الخلاف في امها وابنتها وكيف كان فهو قول ضعيف جدا لا دليل عليه
وكذلك اختلفوا فيما لو وقعا بشبهة هل يحرمان كالماحين فذهب الشيخ في
الي التحريم بها للام والبنت وهو ضعيف وبقي بنفسخ العبارة يتوقف علي بيان
امور يفهم من قوله فما نسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة ان الامة تصح نظر غير
المالك اليها في الجملة وذلك في الوجه والكفين كما تقدم مع انه لم يصرح به ثم وانما
صرح به في التذكرة نعم قد يستفاد من قوله سابقا في جواز النظر الي اهل الذمة لانهن
بمنزلة الاماء بمنزلة الاماء يستفاد منه ايضا ان لمسها جايز في الجملة ولم يذكر
واجوازه بل القايلون بجواز النظر قصروه عليه عملا بظاهر قوله تعالي ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها فانه يقتضي اباحة نظر محل ذلك فاللمس باق علي اصل التحريم
وصرح بعض الاصحاب بتحريم اللمس مطلقا وفي القواعد من هذا المحل جواز لمس كسف
الامة للاجنبي وجعله المراد مما يحل لغير المالك لمسه ويمكن حمل عبارة المص عليه
يستفاد من قوله وما لا يسوغ لغير المالك الي قوله ولمس باطن الجسد بشهوة
ان النظر الي ما استثني ولمسه لا يتقيد جوازه لعدم الشهوة مع الاجماع علي ان نظرها
بشهوة مطلقا محرم واولي منه اللمس وانما الكلام مع عدم الشهوة والريبة و
الاولي ان يريد بقيد الشهوة فيما ذكره الاحتراز عن مثل نظر ذلك لغيرها النظر الطبيب
ولمس العضو ليعلم حاله فيكون الغرض تقسيم النظر واللمس الي ما يحرم لغير المالك
نظره ولمسه الي ما نعيد التحريم علي الخلاف وهو وقوعهما بشهوة وما لا يفيده اجماعا
وهو وقوعهما بغير شهوة لا ان يجعل ذلك في مقابله المحلل التقييد جواز استثني بشهوة
وغيرها وهذا حسن يفهم من قوله ومن نشر الحرمة هنا قصر التحريم علي الاب والابن

وابنه دون

وابنه دون ام المنظورة والمملوسة وبنتهما انه لا خلاف في عدم تحريم امها وبنتها
وكانه اهمله استضعافا له والا فقد عرفت الخلاف فيه ووجود الروايات به
فان كان دون الخلاف في تحريمها علي الاب والابن قال الشهيد في شرح
الارشاد علي بطن العبارة الاولي يريد بالمالك في قوله ما لا يسوغ لغير المالك الاعم
من مالك الرقبة او مالك البضع وحده لتدخل فيه الزوجة فان الخلاف في نظرها و
لمسها كذلك واقع في انه هل يفيد التحريم بالنسبة الي ابيه وابنته ام لا وهو حسن من
حيث افادة الخلاف فيهما لكنه بقيد جواز نظر غير الزوج ولمسه في الجملة وقد تقدم
حكم النظر الي وجهها وكفيها وانه مقيد بقيود منها عدم كونه بشهوة ولا ريبة
وعدم المعاودة بل في المجلس وبدونها يحرم فيلزم وقوع الخلاف مع وقوعه بشهوة
في نشر الحرمة لانه يحرم علي غير المالك وهم لا يقولون به ومثل هذا لا يرد في الامة ايضا
لانهم لا يجوزون نظرها بشهوة لغير المالك فيلزم ان ينشر الحرمة لو وقع من المالك
كذلك والروايات داله علي خلافه لاشتراط التجريد والنظر الي باطن الجسد والكلام
في اللمس كما مر واقوي بالمنع هنا اذ لم يذكر احد جوازه من الحرة لغير ضرورة مطلقا
ولاجل هذا الاشكال حملنا المالك علي مالك الرقبة ليسلم من محذور جواز النظر
واللمس للحرة وايضا فان الخلاف في الامة اظهر والروايات فيها اشهر كما عرفته وحكم
وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب اي جميع المذكور في باب المصاهرة
من المحرم بالنكاح الصحيح وما الحق به من الزنا وشبهه والنظر واللمس فكل من حرم
فيها علي رجل بسبب كالاب والابن او امراة كالام والبنت يحرم عليه لو كان بالرضاع
فتحرم الموطوءة بالعقد علي الاب الواطي بالرضاع وان علا وابنه وان نزل ويحرم
علي الواطي امها من الرضاعة وان علت وبنتها منها وان سفلت وهكذا العموم
قوله صلي الله عليه واله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يرد ان هذا محرم
بالمصاهرة لا بالنسب فلا يدخل في عموم الخبر لانا قد بينا ان هذا ايضا راجع الي النسب
لان الاب من الرضاعة كالاب من النسب بمقتضي الخبر والام منها كالام من النسب
وبنت الزوجة من الرضاع كبنتها من النسب واختها وبنت اختها وبنت اخيها
وعمتها وخالتها وغيرهما ممن يحرم بالنسب فالمصاهرة للاحقة للانساب كالمصاهرة

اللاحقه لمثلهم من الرضاع وبالعكس عملا بقوله صلى الله عليه وآله الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وبالجملة فكلما يحرم بالمصاهرة على الانسان بواسطة النسب يحرم بواسطة الرضاع وانما لم يقولوا يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة كما قالوا في النسب لان الذي يحرم بالمصاهرة راجع الى النسب فاكتفى به والمستثنى من اقسام المصاهرة في باب الرضاع هي ملايمات المحرم بالمصاهرة كما استثنى من المحرم بالنسب ايضا ملايماته كما حققناه سابقا فلا مرية فيهما على السوية ولو تزوج اختين كان العقد السابق وبطل عقد الثانية ولو تزوجهما في عقد واحد قيل بطل نكاحهما وروى انه تخير ايتهما شاء والاول اشبه وفي الرواية ضعف القول بالبطلان لابن ادريس وتبعه المص واكثر المتاخرين لان العقد على كل واحدة منهما محرم للعقد على الآخر ونسبته اليهما على السوية فلا يمكن الحكم بصحة فيهما المحذور الجميع ولا في احدهما على التعيين لانه ترجيح من غير مرجح ولا لغير معينة لان الحكم بالا باحة عرض معين فلا بد له من محل جوهري معين يقوم به لان غير المعين في حد ذاته لا وجود له واذا بطلت هذه الاقسام لزم الحكم بالبطلان فيهما ولان العقد عليهما معا منهي عنه نهيا ناشيا عن عدم صلاحية المعقود عليهما على الوجه المخصوص للنكاح وان كانت صالحة بغير هذه الجهة والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وان لم يكن مطلق النهي موجبا للبطلان العقود والقول بالتخيير للشيخ واتباعه استنادا الى مرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ولان ضميمة العقد على احدهما الى العقد على الاخرى لا يوجب بطلان العقد كما لو جمع في العقد بين محلله ومحرمه ويضعف بان ارسال الرواية يمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفته للاصول الممهدة وفي طريقها ايضا على بن السندي وهو مجهول مع امكان حملها على امساك ايتهما شاء بعقد جديد وتخلي الاخرى لبطلان الجمع والفرق بين المتنازع والجمع بين المحلله والمحرمه في عقد واحد ان المقتضي

للصحة

للصحة في المحلله موجود وهي معينة فلا مانع من صحة عقدها بخلاف الاختين الذي لا يمكن ترجيح احديهما بغير مرجح واعلم ان رواية جميل اوردها الشيخ في التهذيب والكليني مرسله وفي طريقها جهالة كما ذكرنا ولكن الصدوق في الفقيه رواها بسند صحيح عن محمد بن الحسن عن الجهرى عن ايوب بن نوح وابراهيم بن هاشم ومحمد بن ابي عمير عن جميل بن عبد الجبار عن محمد بن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وقال في رجل تزوج خمسا في عقد واحد يخلي سبيل ايتهن شاء وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها لصحتها في المسئلتين بعد تحقيق الحال من الكتاب فعندي فيه شبهة بتوقف على المراجعة ولو وطى امته بالملك ثم تزوج اختها قيل يصح وحرمت الموطوءة بالملك ولا ما دامت الثانية في حباله القول بصحة التزويج للشيخ لعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وليس مطلق الجمع بين الاختين محرما فان جمعهما في الملك ليس محرما قطعا وان كان الملك يجوز الوطء ولان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين فاذا اجتمعا قدم الاقوى وانما كان اقوى لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا يلحق الوطء بالملك مضافا الى ان الغرض الاصلي من الملك المالية فلا ينافي النكاح فعلى هذا تحرم الموطوءة بالملك ما دامت الثانية بالملك زوجه والمص لم يرجح هذا القول موذنا بالتردد فيه ووجهه من ان الوطء يصير الامة فراشا للحوق الولد به فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كما لا يرد نكاح الاخت على نكاح اختها ولانه فعل في الاخت ما ينافي اباحة اختها المفترشة فلم يجز كالوطء واجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق فان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين ولو انعكس الفرض بان تزوج الامة ثم ملك اختها ووطيها فعل حراما ولم يقدح ذلك في صحة النكاح ولا يجب اخراج الموطوءة عن ملكه للاصل ولان الاقوى يدفع الاضعف ولو كان له امتان فوطيهما قيل حرمت الاخرى حتى يخرج الثانية من ملكه وقيل ان كان لجهالة لم يحرم الاولى وان كان مع العلم حرمت حتى تخرج الثانية لا للعود الى الاولى ولو اخرجها للعود والحال هذه لم تحل الاولى والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى لا خلاف في انه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطء بملك اليمين كما لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لعموم وان تجمعوا

بين الاختين المساوي للجمع بينهما عقدا و وطيا في الحراير و وطا في ملك اليمين والمراد
بالجمع بينهما في الوطء استباحتهما ولو علي التعاقب التعاقب كما يقال جمع النبي
صلى الله عليه وآله بين الصلاتين ولان الجمع الحقيقي ممكن بالاستمتاع بما دون
الوطء واذا احرم ذلك حرم الوطء لعدم القايل بالفرق ولقول النبي صلى الله عليه وآله
ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ولا خلاف ايضا في جواز الجمع بينهما في الملك
وان تناوله النهي بظاهر الاية لان المراد منها ما ذكرناه من العقد والوطء او هما
فاذا ملك اختين دفعة او علي التعاقب صح الشراء اجماعا فله نكاح ايتهما شاء فاذا
وطي احدهما حرم عليه وطء الاخري حتي تخرج الاولي عن ملكه فان وطيها قبل ذلك
فعل حراما ولا حد عليه للملك وكونه بسبيل من استباحتهما لكن يعزر كما في فاعل المحرم
لكن اذا وطي الثانية ففي تحريم الاولي والثانية او تحريمهما علي بعض الوجوه
اقوال الاول وهو الذي اختاره المص واكثر المتاخرين وقبله الشيخ في ط وابن ادريس
ان الاولي يبقي علي التحريم سواء اخرج الثانية عن ملكه ام لا وسواء كان جاهلا بتحريم
وطء الثانية ام عالما ومتي اخرج الاولي عن ملكه حلت الثانية سواء اخرجها
لاجل العود الي الثانية ام لا اما الاول فلان التحريم انما تعلق بوطء الثانية لانه
حصل الجمع بين الاختين فيستصحب والحرام لا يحرم الحلال ولاصالة بقاء الحل وتحريم
الثانية واما الثاني فلانه متي اخرج احديهما عن ملكه لم يبق جامعا بين الاختين و
لانتفاء سببه قول الشيخ في يه وهو انه ان وطي الثانية عالما بتحريم ذلك حرمت عليه
الاولي حتي تموت الثانية فاذا اخرج الثانية من ملكه ليرجع الي الاولي لم يجز له
الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الي الاولي وان لم يعلم
تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الي الاولي علي كل حال اذا اخرج الثانية من ملكه هذا
لفظ الشيخ في يه واستند في هذا التفصيل الي اخبار كثيرة مضطربة الالفاظ مختلفة
المعاني فجمع الشيخ بينهما بما ذكره فمن الاخبار صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سالته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخري
فحرمت عليه الاولي حتي تموت الاخري قلت ارايت ان باعها فقال ان كان انما
يتبعها الحاجة ولا يخطر علي باله من الاخري شيء فلا اري بذلك باسا وان كان انما يتبع

لترجع

لترجع اليه الاولي فلا وهذه الرواية وان كانت صحيحة السند لكنها متنافية
المتن لان الحكم فيها بتحريم الاولي الي ان تموت الاخري مقطوع عن كلام الراوي
والامام فظاهر حاله انه قد سقط من جملة كلام وهذا بعض الجواب ولم يفرق فيها
بين العالم والجاهل ومنها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن
رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطي احديهما ثم وطي الاخري فقال اذا وطي الاخري
فقد حرمت عليه الاولي حتي تموت الاخري قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولي قال
ان كان يتبعها لحاجة ولا يخطر علي قلبه من الاخري شيء فلا اري بذلك باسا وان كان
انما يتبعها ليرجع الي الاولي فلا ولا كرامة وهذه اجود متنا من الاولي والاولي اوضح
سندا وفي معناها رواية ابي بصير عنه عليه السلام ومنها رواية الحلبي عنه عليه السلام
قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطا احديهما ثم يطا الاخري بجهالة قال اذا وطي
الاخري بجهالة لم تحرم عليه الاولي وان وطي الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام
حرمتا عليه جميعا ومنها رواية عبد الغفار الطائي عنه عليه السلام في رجل كانت عنده
اختان الي قوله قلت فان جهل ذلك حتي وطيها يعني الثانية قال حرمتا عليه كلتيهما
فهذه جملة ما استند اليه الشيخ من الاخبار فاستفاد التحريم للاولي علي تقدير العلم
من الروايات كلها فاستفاد تحريم الثانية مع العلم من رواية الحلبي واخرج تحريم الاولي
مع الجهل منها وحمل عدم تحريمها علي تقدير اخراج الثانية عن ملكه ليجمع بين الحكم
بعدم تحريمها مع عدم الجهل في رواية الحلبي وهي الحكم بتحريمها معا علي تقدير الجهل
في الرواية الاخيرة بحمل تحريمهما معا علي تقدير بقائهما في ملكه فاما اذا ازال ملكه عن
احديهما حلت له الاخري وهكذا فنزل الجملة فيكون تفصيله في يه جامعا بين الاخبار
كلها وتبعه علي هذا القول العلامة في المخ وولده في الشرح والشهيد في شرح الا
الارشاد والشيخ علي في شرحه مراعاة لهذه الاخبار التي لا يعارضها المشتركة
في الحكم بتحريم الاولي علي تقدير العلم وذلك يخالف ما اقتضاه القول الاول ويبطله
لان الاستصحاب ونحوه لا يصار اليه مع وجود النص وعندي في هذا الحكم نظر لان الرواية
الصحيحة لا تدل علي الحكم بتحريم الاولي من قبل الامام كما ذكرناه والثانية من الحسن وهو
دون من الصحيح وان نزلنا الي العمل به فمدلولها تحريم الاولي مطلقا الي ان تموت

الاخري او بعدها لا لغرض العود الي الاولي وليس فيها تعرض لتحريم الثانية و
مثلها في الدلالة رواية ابي بصير علي ضعف في سندها كثير ورواية الحلبي الدالة
علي عدم تحريم الاولي علي الجاهل في طريقها ضعف محمد بن زياد والحسن بن سماعة
فيشكل مع ذلك تقييد السابقة بغير الجاهل والاستناد في تحريم الجاهل الثانية
مع العلم اليها لان الروايات الثلث الاولي لا تدل علي تحريم الثانية فالاستناد
فيه الي هذه الرواية الضعيفة مشكل ثم حمله حل الاولي مع الجاهلة علي اخراج
الثانية يجمع بينها وبين الرواية الدالة علي تحريمهما مع الجهل مشكل ايضا ومع
ذلك فالرواية الاخيرة اضعف سندا من الحلبي والعمل بتفصيل الشيخ يوجب تقييد
جميع ما ذكر في الروايات بها مع وضوح سند ذلك المطلق ومع هذا فاطراح
جميع هذه الاخبار والرجوع الي حكم الاصل كالقول الاول مشكل ايضا والاستناد الي الرواية
الصحيحة وحدها لا يتحصل له معني لما عرفت من تهافت متنها ما نقله المص
من القول بالتفصيل كتفصيل الشيخ الا ان عدم تحريم الاولي مع الجهل في هذا التفصيل
غير مقيد باخراج الثانية عن ملكه وهذا فيه مراعات الجمع بين حسنة الحلبي ورواية
الاخري المفصلة بالجهل وعدمه وهو اجود اعتبارا من السابق لمشدة بعد ما بين
الروايات المتضمنة لعدم تحريم الاولي مع الجهل مطلقا والموجب لتحريمها معا مع
الجهل كذلك واما روايتا الحلبي فحيث كانتا عن رجل واحد وليس بينهما الا اطلاق احديهما
تقييد الاخري فالجمع بينهما بالحمل علي المقيد اسهل ولكن لا نعلم القايل بذلك بخصوصه
بل المشهور بين نقله الخلاف القولان الاولان ويمكن هذا ان يكون المص اراد بما ذكره
قول الشيخ ولكنه اجمل بعض ما فيه من التفصيل فقد وقع لغير اختلاف كثير في نقل
كلام الشيخ وانما عبرت في حكايته بلفظ النهاية لاجل ذلك ما نقله المص من
القول المحكي اولا وهو ان الدخول بالثانية يحرم الاولي مطلقا حتي تخرج الثانية من ملكه
وهذا القول عكس الاول ولا نعلم قايله ولا نقله غير المص ويمكن الاحتجاج له برواية معوية
بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطي
احديهما ثم بدا له في الاخري قال يعزل هذه ويطا الاخري قال قلت فانه تنبعث
نفسه الي الاولي قال لا يقربها حتي تخرج تلك من ملكه وهذه الرواية اوضح دلالة علي

هذا القول

هذا القول من الروايات السابقة علي القول المشهور وفيه انه لا يحرم وطء الثانية
اذا نوي اعتزال الاولي وتوجيهه من حيث الاعتبار ان مجرد الملك لامة لا يمنع من
الجمع بينها وبين اختها كما مر وانما يمنع الجمع بالوطء بخلاف الحرة فان الممنوع الجمع
بالعقد وان لم يطأ فالوطء في الاماء منزل منزلة العقد في الحراير فكما ان الحرة تحل
اختها ببطلان عقدها المزيل للعقد المحرم فالامة تحل اختها بترك وطيها المنزل منزلة العقد
فانه مع ترك الوطء تصير مملوكة غير فراش والملك لا يمنع الجمع وانما توقف حل الاولي
بعد الوطء الناسة علي خروجها عن ملكه لئلا يلزم من عوده اليها ورجوعه عنها
بالاعراض معني الجمع في الوطء بخلاف الاعراض عنها بمرة من ان وطي الثانية عالما بالتحريم
حرمت عليه الاولي حتي تخرج الاخيرة من ملكه ومع الجهل لا تحرم عليه الاولي وهذا القول
نقله الشيخ في كتب شرحه بالاخبار المتقدمة كما هي عادته في الكتاب وهو مغاير لتفصيله
في به والتفصيل الذي نقله المص واستفادته من تلك الاخبار التي ذكرها الشيخ بعيدة
لانه لم يكتف فيها بنقل الثانية عن ملكه في حل الاولي كيف اتفق بل مع عدم نية العود الي
الاولي وفي هذا التفصيل اطلاق الاكتفاء بالخروج عن ملكه نعم يمكن استفادته من الجمع
بين رواية معوية بن عمار الدالة علي الاكتفاء بخروج الثانية عن ملكه مطلقا ورواية
الحلبي الدالة علي ان الوطء بجهالة لا يحرم الاولي ولكن الشيخ لم يذكر رواية معوية بن عمار
في هذا الباب واعلم ان هذه الاخبار علي كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الاولي مع علم
الواطي بالتحريم فالقول بحلها علي الحل واطراح جملة هذه الاخبار وان ضعف طريقها
مشكل واشتركت ايضا في ان اخراج الثانية لا لقصد العود الي الاولي يحلها وهذا ايضا
لا شبهة فيه وبقي ما لو خرج الاولي عن ملكه مطلقا فانه يحل قطعا لزوال المقتضي للتحريم
وهو الجمع وبقي الاشكال في حل ايهما كان مع بقائهما علي ملكه وينبغي التوقف فيه
الي ان يظهر المرجح وطريق الاحتياط لا يخفي قيل لا يجوز للحر العقد علي الامة الا بشرطين
عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك وقيل يكره ذلك
من دونهما وهو الاشهر لا خلاف في جواز نكاح الامة بالعقد للحر لمن فقد الطول و
خشي العنت والقران ناطق بجوازه كذلك ومع ذلك فالصبر عنه افضل لقوله تعالى وان
تصبروا خير لكم واما مع فقد احدهما ففيه اقوال احدها وهو الذي اختاره المص وجعله الاشهر

الجواز على كراهية الاصل وعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامايكم و قوله تعالى ولامة مومنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم ويويده
مرسلة ابن بكير عن الصادق عليه السلام لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة الحديث وهو
ظاهر في الكراهية وثانيها المنع ذهب اليه الشيخ في احدى قوليه وكثير من المتقدمين
والمتاخرين الدالة مفهوم الشرط عليه في قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات ذلك لمن خشي العنت
منكم شرط في صحة النكاح للامة عدم الطول لان من الشرط وشرط خوف العنت بقوله تعالى
ذلك لمن خشي العنت منكم والمفهوم الثاني وان لم يكن مفهوم شرط الا انه في معناه ولا
قايل بالفرق ويويده رواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج
المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس والمراد بالباس المنفي التحريم وقد دل على ثبوته مع
انتفا الضرر والمراد بالاضطرار ما تضمنه الاية من خوف العنت وان كان اعم منه مراعاة
للجمع واذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصصا لعموم تلك الايات التي استدل بها المجوز
ورافعا لاصلهم وخبرهم يس بحجة للضعف والارسال مع امكان حمله على التحريم جمعا و
اجاب الاولون عن ابة المانعين بان دلالتها من حيث المفهوم وهو ضعيف خصوصا
مع معارضة المنطوق وبان المعلق على الشرطين والامر بالنكاح اما ايجابا واستحبابا لا يستلزم
نفي الجواز لانه اعم ونقيض الاخص اعم من نقيض الاعم مطلقا وبانه خرج مخرج الاغلب فلا
يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الخبر ورد بان مفهوم الشرط حجة عند المحققين ولا منطوق
يعارضه بل العموم وهو قابل للتخصيص وانما يتم كون المعلق على الشرط الامر لو قدرنا
الجار في قوله تعالى فمن ما ملكت ايمانكم متعلقا بمحذوف يدل على الامر كقوله فلينكح وليس بلازم
لجواز تقديره بما يناسب الحل بغير امر كقوله فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك ويويده
ان الاية مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الامر واخراج الشرط مخرج الاغلب خلاف الظاهر
لا يصار اليه الا بدليل بعينه كتقييد تحريم الربايب بكونهن في الحجور وثالثها المنع من تزويج
الامة لمن عنده حرة ولا يحرم لغيره نقله الشيخ في ف وحجته جعل فقد الطول بالفعل مشروطا
لا القدرة عليه كنكاح الاخت والخامسة ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام تزوج
الحرة على الامة ولا يتزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ومن فيها معنى

الشرط وجوابه

الشرط وجوابه ان الطول اعم مما ذكر فتخصيصه يحتاج الى دليل والرواية لا تدل على جواز
نكاح الامة مطلقا بل على امكانه في الجملة لان ادخال الحرة على الامة تدل على وقوع
نكاح الامة لا على جوازه كيف اتفق ونحن نقول به فان نكاحها بالشرطين جائز و
بقي تحرير المقام يتوقف على امور ظاهر القايل بالمنع من نكاح الامة على ذلك
الوجه ان النهي متوجه الى الوطء ويتبعه العقد فيبطل العقد وقال المفيد وجماعة
ان التحريم راجع الى العقد وحده لا يبطل لان النهي في مثله لا يدل على البطلان والاولون
ينظرون الى ان النهي هنا متعلق بركن العقد وهي المرأة كما لو كانت احدى المحرمات
او احدى الاختين في الجمع وعلى هذا فيتخرج في المسئلة قول رابع وهو تحريم نكاح الامة
بدون الشرطين لكن لا يبطل العقد ويخص القول الاول بمن يقول ببطلان العقد
الطول لغة الزيادة والفضل والمراد هنا الزيادة في المال وسعته بحيث
يتمكن معه من نكاح الحرة بان يقوم بما يتوقف عليه من مهرها ونفقتها ولو بالقوة
القريبة كلسب ذي الحرفة وغلة الملك ولا يكفي وجود المال مع عدم وجود الحرة او عدم
امكان وطيها قبلا لصغر وغيره والعنت لغة المشقة الشديدة واصله انكسار العظم
بعد جبره ثم استعير لكل مشقة وضرر والمراد به هنا الاثم بالوقوع في الزنا الذي يودي اليه
غلبة الشهوة اذ لا ضرر اعظم من مواقعة الماثم المودي الى غضب الله تعالى في الدنيا واستحقاق
عذاب النار في الاخرة ويلحق به خوف الضرر الشديد به كرها وان قوي التقوى منعه
من الزنا على الاقوى عملا بمفهوم لغة اذ الاصل عدم النقل الذي ادعاه بعض الفقهاء
من انه شرعا بمعنى الزنا اذ لا ضرورة الى دعوى النقل فان ذلك بعض استعمالات اللفظ
لغة كما ان الطول في المال يشمل ما يراد منه هنا فلا يحتاج نقله شرعا الى مهر الحرة
ونفقتها وجد الشرطان فتزوج الامة ثم تجدد زوالهما ولو بعقد احدهما لم يقدح
في صحة النكاح السابق وان لم يدخل الحكم بصحته ولزومه حين ايقاعه فيستصحب حتى
لو فرض طلاقها رجعيا جاز له رجعتها لان الرجعية بمنزلة الزوجة لو امكن
ازالة العنت بوطء ملك اليمين مع فقد الطول للحرة لم يجز له وطء الامة لعقد الشرط المخل
بجواز النكاح الامة لان قدرته على دفع العنت بوطء ملك اليمين يرفع خوف العنت مطلقا
كقدرته على رفعه بالتقوي وربما احتمل الجواز لانه لا يستطيع طول حرة وهو الشرط
ويضعف بان خوف العنت شرط ايضا وهو منتف القدرة على وطء الحرة شرط وجود

الطول كما تقدم فلو كان عنده حرة رتقا او ضعيفة عن الوطء بمرض او صغر او غايبة عنه
بحيث يخشى العنت قبل الوصول اليها جاز له نكاح الامة لعدم شرط الطول ودفعا
للحرج نعم لو قدر مع وجودها زوال العنت ببعض الاستمتاعات غير الوطء امتنع
لا فرق في المنع من العقد على القول به بين الدايم والمنقطع لشمول النكاح المشترط
لهما واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمتنع وطؤها
بملك اليمين الاية تضمنت اشتراط العجز عن نكاح المومنة ومفهومها انه يباح
بدونه وان قدر على نكاح الكافرة وهو يتم على القول بالمنع من نكاحها مطلقا ولو جوزناه
على بعض الوجوه احتمل اعتبار الجواز عملا بظاهر الاية فلان نكاح الكافرة وان جاز الا انه ناقص
بسبب مخالطتها وتجنبها مع ذلك مما ينطم مشقة فلا يعتبر ووجه المنع انه لا يخشى
العنت معها ويمكن ان يقال في دلالة الاية مع تسليم العمل بمفهومها ان تعذر المومنة
يوجب عدم الطول فلا يلزم من فوات الطول وحده جواز نكاح الامة بل لا بد معه
من خوف العنت وهو منتف مع امكان وجود الكتابية لو وجدت الحرة وقدر على ما طلبه
من المهر لكن طلبت ازيد من مهر مثلها بحيث يجحف بالزيادة ففي وجوب بذله وتحريم
نكاح الامة وجهان من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ومن لزوم الضرر
والمشقة بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف وهو قوي مع استلزام بذل
الزيادة الاسراف عادة بحسب حاله او الضرر والا فالاول اقوي ولهذا الفرع نظاير
كثيرة سبق منها وجود الماء للطهارة بازيد من ثمن مثله ووجود الساتر للعورة
ووجود الراحلة في الحج وغيرها المعتبر في المال المبذول في المهر والنفقة القدر
الزايد عما يستثنى في الدين من المسكن والخادم وثياب البدن ونحوها لان
ذلك لا ينافي الفقر والفقير غير مستطيع مع احتماله لتحقق القدرة في الجملة المانع
من نكاح الامة لو كان له مال غايب يتحقق به الطول ولكن لا وصول اليه الان
مع خوف العنت فان امكنه الاستدانة عليه او بيعه فهو مستطيع والا فلا ومن
ثم جاز له اخذ الزكوة ولو وجد من يشتريه باقل من ثمن المثل ففي وجوبه الوجهان
السابقان والتفصيل اقوي ولو لم يكن مالكا للمهر ولكنها رضيت بتاجيله فان
كان الى وقت لا يترقب فيه المال عادة فلا عبرة به وان كان مما يتوقع فيه القدرة ففي

من تحقق القدرة

من تحقق القدرة على الحرة الان ومن ان المعتبر في القدرة المال المخصوص للحرة والمفروض
عدمه وشغل الذمة بمثل ذلك مع امكان كذب الظن فضلا عن الاحتمال لا دليل عليه ان
لم يكن فيه ضرر وهذا اقوي ولا فرق بين طلبها مع ذلك مقدار مهر المثل معجلا او ازيد
منه او انقص وكما لا يجب التزام دينها كذا لا يجب التزامه من غيرها بعوض وعدمه حيث
لا يكون عنده وفاء يقبل قوله في خوف العنت مطلقا وفي فقد الطول اذا لم يعلم كذبه
بوجود مال في يده يعلم ملكه له نعم لو ادعى انه ليس له وامكن صدقه قبل من غير يمين
وكذا لو ادعى ان عليه دينا يمنع الطول اطلق القايلون بجوازه بالشرطين ان الصبر
له افضل عملا بظاهر قوله تعالى وان تصبروا خير لكم وفي الجمع بين حرمته مع اشتراط
الجواز بخشية العنت اشكال مما يتفرع على القول بالمنع عدم جواز الزيادة على الواحدة
حيث يسوغ النكاح لاندفاع العنت بالواحد هذا اذا امكن من الوصول اليها بحيث يرتفع
العنت المعتبر في المنع فلو كانت بعيدة عنه بحيث لا يمكنه الوصول اليها بدون العنت
جازت الثانية كما يجوز على القول الاخر مطلقا اما الثالثة فتحرم مطلقا اتفاقا لا يجوز
للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين هذه المسألة لا تعلق لها بهذا الباب بل هي من مسائل
السبب الرابع في استيفاء العدد وسنذكرها فيه مرة اخرى وملاحظة ان الزايد
عن اثنتين يحرم الجمع بينه وبين الاميين ولا يحرم عينا بل هو فارق الاسبق فخلا اخر
بان غيرهما كالاختين يوجب ذكر جميع اقسام الزايد عن العدد المعتبر هنا لاشتراكهما
في هذا المعنى فلا وجه لتخصيص هذه على كل تقدير لا يجوز نكاح الامة على الحرة
الا باذنها فان بادر كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء ولها
فسخ عقد نفسها والاول اشبه هذه المسألة متفرعة على السابقة فان قلنا بالمنع
من نكاح الامة مع القدرة على الحرة فلا كلام في البطلان هنا وان قلنا بالجواز فلا يخلو
اما ان يتزوج الحرة قبل الامة او بالعكس او تزوجهما معا وسياتي حكم الاخيرتين ويمكن
فرض المسألة على القول بالمنع بتقدير ان لا يمكنه الوصول الى الحرة فانه شرط في الطول
كما تقدم فيجوز له نكاح الامة وحينئذ جاز له نكاحها وكان عنده حرة لم يجز نكاح الامة
الا باذنها فان اذنت قبل العقد على الامة صح الثاني اجماعا وان لم تستاذنها ففي بطلان
العقد على الامة او وقوعه موقوفا على رضا الحرة كعقد الفضولي او تخيير الحرة في فسخ

عقدها ايضا اقوال احدها ما اختاره المص وهو بطلان عقد الامة وهو مذهب ابن ادريس
وجماعة لنهي عنه وقد تقدم الكلام فيه مرارا ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال تزوج الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وفي
حديث ابن منصور قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امة على حرة لم يستاذنها
قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو
صاغر وهما شاملتان لرضا الحرة بعد العقد وعدمه فترك الاستفصال يفيد العموم
والتعزير مشروط بالدخول وعلمه بالتحريم وثانيها تخير الحرة بين فسخ عقد الامة
او امضائه من غير ان يبطل في نفسه ابتداء لان الحق في ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولي
وقد تقدم ما يصلح تحقيقا لهذا القول في العقد على بنت الاخ والاخت بعد العمة والخالة
لعموم الامر بالوفا بالعقود خرج منه ما اذا ردته اجماعا فيبقى الباقي وهذا هو الاقوى
ويمكن ان يريد المص بالبطلان هذا المعنى لانه كثيرا ما يطلقه في مقابلة عدم اللزوم
وعليه حمل العلامة عبارات الاصحاب بذلك غير ابن ادريس فان كلامه لا يحتمل غير ظاهره
من جهة دليله وثالثها تخير الحرة بين فسخ عقد الامة وعقد نفسها وهو قول الشيخين
واتباعهما وقد تقدم في العقد على بنت الاخ وعلى العمة ما يدل عليه وعلى جوابه ويزيد هنا
رواية سماعة عن الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم
مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وهو يدل على جواز فسخها عقد
نفسها ويسهل بعده القول بجواز فسخها عقد الامة لكن الخبر ضعيف السند
اما لو تزوج الحرة على الامة كان العقد ماضيا ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم هذا هو
القسم الثاني من اقسام الجمع بين الحرة والامة وساوى على القولين السابقين معا فان تزوج
الامة قبل الحرة على القول بالمنع منه بدون الشرطين ممكن بعقد احدهما وح فاذا ادخل
الحرة عليها فالاعتراض للامة لان حق الجمع للحرة لا لها واما الحرة فان كانت عالمة بزوجية
الامة فلا اعتراض لها مطلقا لان دخولها ح على الامة يتضمن رضاها وان لم تعلم كان لها
الفسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الامة اما عدم تسلطها على فسخ عقد الامة فلسبق لزومه
فلا سبيل الى ابطاله واما تسلطها على فسخ عقدها فلصحيحة يحيى الازرق عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن رجل كانت له امرات وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امرات

وليدة فقال

وليدة فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت الحرة لم تقم قلت قد اخذت المهر فتذهب
به قال نعم بما استحل من فرجها وهذا هو القول هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى عليه
الشيخ في الخلاف الاجماع وذهب الشيخ في التبيان الى تخييرها بين فسخ عقد نفسها وفسخ
عقد الامة ووجهه قد علم من مسئلة العمة فيما سبق وهو ضعيف لان الضرر يندفع
عنها بفسخ عقد نفسها المتزلزل واما اللازم فلا سبيل الى فسخه ولو جمع
ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة دون الامة المراد ان عقد الامة ح يقع لازما
دون عقد الامة فانه يقف على رضا الحرة على قول او يقع باطلا على القول الاخر وقد
علم وجههما مما سبق وان كلام المص يحتمل الامرين وان كان في البطلان اظهر وانما
كان عقدها لازما لانتفاء المقتضي لتزلزله لان عقد الامة اما باطل او بيد الحرة فاذا فسخه
زال الضرر عنها ولصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج حرة
وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها
مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما
وقال الشيخان واتباعهما يصح عقد الحرة ويقف عقد الامة على رضا الحرة فان اجازته
لزم وان فسخته انفسخ وهو الاقوى ويمكن ان يريده المص بحمل الصحة على اللزوم وفي
المسئلة قول ثالث وهو تخير الحرة في فسخ عقد نفسها وعقد الامة واختاره العلامة
في المخ محتجا بان العقد واحد وهو متزلزل ولا اولوية ويضعف بانها اذا لم ترض
بعقد الامة فسد فتحققت الاولوية مع انها حاصلة بالرواية الصحيحة وبوجوب
الوفا بالعقد خرج منه عقد الامة لحق الحرة فيبقى الباقي والضرر مندفع عنها بتخييرها
او الحكم ببطلان عقد الامة واعلم ان الجمع في عقد يتحقق بان يزوج رجل ابنته وامته
الاخر في عقد واحد او يزوج ابنته وامة غيره بالوكالة كذلك او بالعكس او يزوجهما
بالوكالة فيهما ونحو ذلك قوله لا تحل ذات البعل لغيره الا بعد مفارقته وانقضاء العدة
ان كانت ذات عدة لا وجه لذكر هذه المسئلة في مسائل تحريم الجمع بوجه وبها يوجد في
بعض النسخ في مسائل تحريم العين وهو اشد منافرة لانها ليست محرمة عينا وكيف كان فمناسبتها
بالاول متوجه بتكليف حيث انه يحرم الجمع بينها وبين زوج اخر من حيث انها محرمة ح
ولو خلت من القسمين كان اولى لان تحريمها لا يتوقف على الجمع بينها وبين اخرى ومن

تكلف لها بان المراد تحريم الجمع فيها بين العقد والوطء فقد توغل بغير فايدة لان كل واحد
من الامرين محرم براسه بالنسبة اليها من غير ان يتوقف احدهما على الاخر اذا تقرر
ذلك فحكم المسئلة واضح اجماعي ولا فرق في العدة بين البائنة والرجعية وان كان تحريمه
في البائنة اشد لانها زوجة خالصة وسياتي حكم ما لو تزوجها كذلك
من تزوج امراة في عدتها عالما حرمت عليه ابدا وان جهل العدة والتحريم ودخل
حرمت ايضا ولو لم يدخل بطل ذلك العقد وكان له استينافه ومستند هذا الحكم اخبار
كثيرة منها رواية زرارة وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال الذي يتزوج المراة في
عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام قال سالته
عن الرجل الذي يتزوج المراة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان
بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من
ذلك فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان علم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة
فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك انه لا يقدر
على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو
معذور في ان يتزوجها فقلت وان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي
تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابدا وهذه الرواية مع صحتها مفصلة لحكم الجاهلية
ومؤذنة بالتحريم مع العالم وبقية الاخبار الباقية في العالم مؤيدة وان لم تكن
صحيحة ويدل على التحريم مع الدخول مطلقا حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم
يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واعلم ان تفصيل احكام المسئلة انها ان يكونا
عالمين او جاهلين او تكون المراة عالمة والرجل جاهلا او بالعكس وعلى تقدير الجهل اما
ان يكون بالتحريم او بالعدة او بهما ومضروب الثلاثة في صور الجهل الثلاث تسعة
مضافا الى صورة العلم وعلى التقادير العشرة اما ان يكون قد دخل او لا فهذه عشرون صورة
وجملة احكامها انه ان دخل بها في العدة حرمت مطلقا فان لم يدخل فان كانا عالمين
حرمت كذلك وان كانا جاهلين بالعدة او بالتحريم او بهما لم يحرم وان جهل احدهما وعلم
الاخر اختص كل واحد بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث مساعدته على الاثم و

والعدوان

والعدوان ويمكن التخلص من ذلك بان يجعل التحريم او يخص المحرم عليه ومتى تجدد
علمه بين فساد العقد اذ لا يمكن الحكم بصحة العقد من جهة دون اخرى في نفس الامر
وان امكن في ظاهر الحال كالمختلفين في صحة العقد وفساده وحيث لا يحكم بالتحريم
المؤبد يحكم بفساد العقد فيجدده بعد العدة ان شاء ولا فرق بين العدة الرجعية
والبائنة وعدة الوفاة وعدة الشبهة ولا في العقد بين الدائم والمنقطع ومع الدخول
يحرم على ابيه وابنه مطلقا لانه زان او واطئ بشبهة وكلاهما ينشران التحريم على اصح
القولين ووطء الجاهل بالتحريم بعد العدة لا اثر له في التحريم وان تجدد له العلم وانما
المحرم الوطء فيها او العلم بالتحريم حالة العقد وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان
وعدمه اقوى وقوفا على موضع النص واستصحابا للحل في غيره ومثله ياتي في الوفاة
المجهولة ظاهرا قبل العدة ومع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر لان العدة لا تصح الا بعد
بلوغ الخبر والاقوى عدم التحريم مطلقا ايضا وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان
ايضا من مساواتهما لها في المعنى وزيادة علقة الزوجية فيكون من باب مفهوم
الموافقة وانتفاء العدة التي هي مورد النص وامكان اختصاص العدة بمزية خاصة
ولا اشكال مع العلم بالتحريم لاقتضاء الزنا التحريم ولا في عدمه مع الجهل وانما الاشكال
مع الجهل والدخول او عدمه مع عدمه ويمكن الاستدلال على التحريم ح بموثقة زرارة
عن الباقر عليه السلام في امراة فقد زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها
بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان
يتزوجها ابدا وهي تدل على مساواة النكاح للعدة لكن مع قطع النظر عن سندها
تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به وكذلك اطلاق كون العدة ثلثة
اشهر الا ان هذا اسهل وموثقة اديم بن الحر عن ابي عبد الله عليه السلام التي تزوج
ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا فانها تشمل باطلاقها موضع النزاع
اذا تزوج في العدة ودخل فحملت فان كان جاهلا الحق به الولد ان
جاء لستة اشهر فصاعدا منذ دخل وفرق بينهما ولزمه المسمى وتم العدة الاولى
ويستانف اخرى للثاني وقيل تجزي عدة واحدة ولها مهرها على الاول ومهر على الاخر
ان كانت جاهلة بالتحريم ومع علمها فلا مهر ولا اشكال في لحوق الولد به مع جهله

لانه وطء شبهة يلحق به النسب ان امكن كونه منه بان ياتي به لاقل الحمل فما زاد الى
اقصاه من حين وطئه ومن هذا يعلم ان قوله لستة اشهر فصاعدا غير جيد لانه
يدخل فيه ما زاد عن الاقصى واما التحريم بينهما فلازم على كل حال لتحريمها عليه
مؤبدا مع الدخول واما لزوم المسمى فقد تقدم مثله في آخر باب الرضاع وبناؤه
على ان المسمى هو الذي وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع فكان لازما كما لو
وقع العقد صحيحا وهذا قول الشيخ وقد تقدم ضعفه والاصح وجوب مهر المثل
لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك عقد والعقد وقع باطلا فيبطل ما تضمنه
من المهر فالموجب له هو وطء الشبهة وعوضه مهر المثل ويجب عليها استيناف
عدة الوطء بالشبهة بعد كمال الاولى لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب ويؤيده
رواية محمد بن مسلم قال قلت له الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان
تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل
له ابدا واعتدت بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت على اخرى من الآخر ثلثه
قروء والقول بالاكتفاء بواحدة مجهول القائل ولكن مستنده روايات كثيرة منها صحيحة
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق
بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا ورواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام
في المراة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحملها
الشيخ على عدم الدخول فانها تحتاج عدة واحدة للاول وفيه نظر لتصريح الروايات
بان العدة لهما جميعا ومع عدم الدخول لا عدة للثاني اجماعا اذ لا مقتضي لها واما
ثبوت مهرها على الاول فواضح لانه الزوج ومهره يستقر بالدخول واما ثبوته
على الثاني مع جهلها فلانه وطء شبهة ففيه مهر المثل للجاهلة سواء كان جاهلا
ايضا ام عالما ومع علمها لا شيء لها لانها بغي وان كان الزوج جاهلا   من زنا بامراة
لم يحرم عليه نكاحها وكذا لو كانت مشهورة بالزنا المشهور بين الاصحاب عدم تحريم
الزانية على الزاني اذا لم يكن زنا بها حال تزوجها بغيره ولا معتدة منه عدة رجعية
للاصل وقول النبي صلى الله عليه وآله الحرام لا يحرم الحلال وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها فاذا اوله سفاح وآخره نكاح

فمثله كمثل

فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا نعم يكره تزوج
الزانية مطلقا للنهي عنه في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا وحرم الشيخان
واتباعهما الا ان تتوب واعتبر الشيخ في توبتها ان يدعوها الى الزنا فلا تجيبه استنادا
الى رواية ابي بصير قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت
حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان
امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وفي معناها رواية عمار عن الصادق عليه
السلام والسند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع وفي متنها اشكال من حيث انه دعاها
ان دعاها الى الحرام متضمن اغراءها بالقبيح والمص لم يعتبر هذا القول لضعف مستنده
وكذا ان زنت امراته وان اصرت على الاصح هذا هو المشهور ومستنده
الاصل والخبر السابق المتضمن لان الحرام لا يحرم الحلال مؤيدا بموثقة عباد بن صهيب
عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان يمسك الرجل امراته ان راها تزني اذا كانت تزني
وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء وذهب المفيد وتلميذه سلار
الى تحريمها مع الاصرار لفوات اعظم الفوائد المطلوبة من النكاح وهو التناسل معه لا
ختلاط النسب والغرض من شرعية الحدود للزناة حفظ الانساب عن الاختلاط وهو قائم
مع الاصرار واجيب بان النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه
ولو زنا بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا في قول مشهور انما نسبه
الى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النص وعدم
تحقق الاجماع على وجه يكون حجة كما حققناه سابقا نعم يتوجه على ما تقدم من الحاق
العقد على ذات البعل بالمعتدة تحريمها هنا مع الدخول لانه اذا ثبت تحريمها با
لعقد المجرد مع العلم فمع الدخول اولى او نقول اذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد
فمع التجرد عنه اولى وعلى المشهور فلا فرق بين علم الزاني بكونها ذات بعل او عدة
رجعية وعدمه ولا بين دخول البعل بها وعدمه ولا بين المتمتع بها والدائم عملا بالعموم
ولا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة للاصل ولا بذات البعل الموطوءة
بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك عملا بالاصل في غير موضع الوفاق وان اتفق هنا
من فجر بغلام فاوقبه حرم على الواطي العقد على ام الموطوء واخته وبنته ولا تحرم احداهن

لو كان عقدها سابقا هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب على ما يظهر منهم ومستنده
روايات اوضحها صحيحة ابن ابي عمير عن رجل عن الصادق عليه السلام في رجل
يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرم عليه اخته وبنته وفي رواية ابراهيم بن عمر عنه
عليه السلام يحرم الام ايضا ورواية ابن ابي عمير مرسلة الا ان الاصحاب قبلوا مراسيله
وابراهيم بن عمر ضعيف والمعتمد على الاجماع او الاخبار المجبورة بالشهرة ويتحقق
الايقاب بادخال بعض الحشفة وان لم يوجب الغسل لان اصله الادخال وهو متحقق
بذلك ويتعدى الحكم الى الام وان علت والبنت وان سفلت اما من حيث سموهما
لذلك حقيقة او للاتفاق عليه كالاصل والا فالكلام في التعدي محال الماعرفت من انهما
حقيقتان في المتصلين دون المنفصلين بالوسايط اما الاخت فلا يتعدى الى بنتها
اتفاقا لان اسم الاخت لا يقع على بنتها مطلقا ولا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير
والكبير على الاقوى فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده بر جعلا للفعل من باب
الاسباب التي لا يشترط بالتكليف ولا يحرم على المفعول بسببه شي للاصل وانما يحرم
المذكورات مع سبق الفعل على النكاح كالزنا اما مع تاخره فيستصحب الحل ولا يحرم الحرام
الحلال اذا عقد المحرم على امراة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا ولو كان جاهلا
فسد عقده ولم يحرم هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية زرارة عن ابي
عبد الله عليه السلام ومن جملتها المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا يحل له ابدا
وهي دالة باطلاقها على التحريم مع العلم واذا لم يدخل وبمفهومها على عدم التحريم معه
عدمه وان دخل ويعتضد المفهوم بالاصل فيتقوى من ضعفه وانما الكلام في حالة
العلم لضعف الرواية الا انه لا قايل بعدم التحريم مطلقا وان اختلفت كلمتهم في الشرط
فان الاكثرين اعتبروا ما ذكره المص ومنهم من اقتصر على حالة العلم كالمفيد وقوفا مع
الرواية ومنهم من اطلق التحريم من غير فرق بين العلم او غيره كسلار والصدوق
وجماعة اطلقوا التحريم مع العلم ومع الدخول في حالة الجهل منهم ابن ادريس وقواه
فخر الدين في شرحه الى غير ذلك من الاختلافات وليس في الباب من المنصوص سوى
ما ذكرناه واعلم انه لا فرق بين احرام الحج والعمرة في ذلك ولا بين الفرض والنفل ولا بين
كونه عن نفسه وغيره ولا بين كون المعقود عليه محرما وعدمه ولو انعكس الفرض بان كانت

الزوجة

الزوجة محرمة والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم اذ لا نص هنا وفي بعض عبارات
الاصحاب ما يدل على التسوية بين الامرين وعلى كل تقدير يقع العقد فاسدا والمعتبر
صحته لولا المانع فلا عبرة بالفاسد على التقديرين سواء علم بفساده ام لا واستقرب في
التحرير الحاقه بالصحيح مع اعتقاده صحته اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها
حرم عليه وطوها ولم تخرج من حباله ولو لم يفضها لم تحرم على الاصح بل
بالاصح على خلاف الشيخ في يه حيث اطلق تحريمها بالدخول بها قبل بلوغ التسع من غير
تقييد بالافضا استنادا الى اطلاق الروايات بالتحريم كذلك ولم يقف على خبر واحد
يدل على اشتراط التحريم بالافضا ولكن الاصحاب قيدوه بذلك والعجب مع ذلك من العلامة
فانه مع نقله الاخبار الدالة على ما ذكرناه في المخ قال ان اطلاق الشيخ مشكل قال والظاهر
مراده ذلك يعني مع الافضاء وهذا الظاهر ليس بظاهر لان الشيخ في يه تابع للروايات
وهي دالة باطلاقها على التحريم من غير تقييد وهي مع ذلك ضعيفة مرسلة وليس في الباب
خبر معتبر الاسناد والاصل في ذلك خبر يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين
فرق بينهما ولم تحل له ابدا وبهذا عبر الشيخ في يه والمراد بالتفريق بينهما تحريمها عليه
مويدا لكنها لا تخرج عن الزوجية بذلك على ما اختاره المص وجماعة تمسكا بالاستصحاب
وعدم منافاة التحريم لذلك ولرواية بريد العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل
اقتض جارية يعني امراته فافضاها قال عليه الدية وان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع
سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شي عليه ان شاء امسك وان شاء طلق
وهذا صريح في بقا النكاح وقيل تبين منه بذلك لان التحريم المويد ينافي مقتضى النكاح
اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان وقذف
الزوجة الصماء والخرسا وهذا هو الظاهر من الرواية الاولى والطريق فيهما مظلم
فينبغي التوقف اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدايم حرم عليه ما زاد عليهن
ولا يحل له من الاماء اكثر من اثنتين لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز النكاح
ثماني عشرة لان معنى مثنى اثنين اثنين وثلاث ثلثا ثلثا ورباع اربعا اربعا وروي
ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا

وفارق سايرهن ابي باقيهن وروي زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
لايجمع ماءه في خمس والمراد بالغبط الدوام يقال اغبطت السماء اذا دام مطرها وكذا لايحل
له بالعقد علي ما اريد من امتين هما من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له
اربع اما ولا ثلاث مع حرة وبدونها ولا امتان مع ثلاث حراير وهذا كله علي القول
بجواز نكاح الامة اختيارا ما عند من يعتبر الشرطين فلا يجوز نكاح الثانية وقد تقدم
ولا فرق في الامة بين القن والمدبرة والمكاتبة قبل ان يعتق منها شيء وام الولد
ولو تبعضت لحقت كالامة في حق الحر وصارت كالحرة في حق العبد وكذا المبعض
يصير كالحر في حق الاماء ولا يتجاوز اثنين وكالعبد في حق الحراير فلا يتجاوز حرتين لانه
جمع بين الوصفين فراعي في كل واحد حكمه في جانب التحريم واذا استكمل
العبد اربعا من الاماء او حرتين وامتين حرم عليه ما زاد هذا عندنا موضع وفاق
وخالف فيه العامة اجمع وذهب بعضهم الي انه لا يتجاوز اثنين مطلقا علي النصف من
الحر وذهب الاقل منهم الي ان له اربعا مطلقا وحجة الاصحاب رواياتهم الصحيحة
عن الائمة بذلك وهي كثيرة ولكل منهما ان ينكح بالعقد المنقطع ما شاء وكذا ملك اليمين
اما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين ولعموم قوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم وجواز ذلك للعبد بناء علي كونه يملك مثل ذلك واما بالعقد المنقطع
فالمشهور بين اصحابنا ذلك واخبارهم به كثيرة منها رواية زرارة بن اعين في
الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وروي زرارة ايضا عن الصادق عليه السلام
قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وسال ابو بصير
الصادق عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث
وانما هي مستاجرة لكن يكره الزيادة فيهن علي الاربع لرواية عمار عن الصادق عليه السلام
في المتعة قال هي احدي الاربع ونزلت علي الاستحباب جمعا بينهما وبين ما سبق ولصحيحة
احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع
فقال له صفوان بن يحيى علي الاحتياط قال نعم وان واعلم ان جميع ما في الباب من الاخبار
معلول السند عدا الاخير لان الاول موقوف والثاني في طريقه جهالة وكذا الرابع وفي طريق

الثالث

الثالث ضعف ومن ثم وهب ابن البراج الي تحريم الزيادة فيهن علي الاربع عملا بعموم الاية
وصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون عنده
المراة ايحل له ان يتزوج اختها متعة قال لا قلت حكي زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
انما هي مثل الاماء فيتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وبدون الخبران الاخران وفي الخ اقتصر
من الحكم علي مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره وعذره واضح ودعوي الاجماع في ذلك
غير سديدة ولو تمت كانت هي الحجة اذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه العقد
علي غيرها حتي تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعيا ولو كان بائنا جاز له العقد علي اخري
في الحال وكذا القول في نكاح اخت الزوجة علي كراهة مع السوء ووجه المنع في الرجعية
انها بحكم الزوجة ومن ثم لزمت نفقتها وجازت رجعتها بمجرد الفعل كالاستمتاع
فلم يفارق الزوجة في الحكم فلا تحل الخامسة لما تقدم من النهي عن جميع ماءه في خمس
واما مع البينونة فلخروجها عن عصمة النكاح فصارت كالاجنبية وانما يكره لتحرمها
بحرمة النكاح بواسطة العدة ولرواية زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال اذا جمع
الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتي تنقضي عدة المراة التي طلقها
وحملت علي الرجعي او علي الكراهة وفي معناها غيرها وفي الحمل نظر من حيث عدم المعارض
نعم ورد التفصيل في الاخت في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في الرجل طلق امراته واختلفت منه او بانت اله ان يتزوج اختها فقال اذا برئت
عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها وكذا يكره نكاح الاخت في عدة
اختها البائنة لاطلاق النهي عنه في رواية عنه عليه السلام المحمول علي الكراهة جمعا
وفي التذكرة حمل رواية زرارة السابقة علي احدي الامرين لورود النص في الاختين
من حيث عدم الفارق بينهما اذا طلق احدي الاربع باينا وتزوج اثنتين فان
سبقت احديهما كان العقد لها وان اتفقتا في حالة بطل العقدان وروي انه يتخير
وفي الرواية ضعف ووجه البطلان مع الاقتران ان النهي عن الزايد وهو مشترك بينهما
فلا اولوية لاحديهما علي الاخري فيكون كل واحدة ممنوعا من العقد عليها علي هذا
الوجه والرواية بالتخيير في خصوص هذه المسالة ما وقفت عليها ولكن روي جميل
بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل

ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا فرق بين وقوع الخمس دفعة وبين تزوج اثنين وعنده ثلث
ثلث وعمل بمضمون الرواية جماعة منهم الشيخ في بعض كتبه واتباعه واختاره في المختلف واحتج
له مع الرواية بوجوب المقتضي للاباحة وهو العقد وانتفاء المانع اذ ليس الا انضمام
العقد على الاخرى وهو لا يقتضي تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عينا ومحللة عينا في عقد
وكما لو جمع بين المحلل والمحرم في البيع ولا اثر للاطلاق والتخيير اذ في التعيين تحرم واحدة
معينة فيبطل العقد عليها وتحل اخرى معينة وفي الاطلاق تحل واحدة مطلقة وتحرم
اخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا فيه خلاف في العقد اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته
وفيه نظر لان العقد على المحرم ثابت بدون العقد وعلى المحللة كذلك فلا تضر الا
الانضمام بخلاف غير المعينة لان كل واحدة صالحة للصحة منفردة ومنهي عنها مع
الانضمام ولا اولوية وتعلق العقد بغير معينة غير كاف في الصحة بل لا بد من تعيينها
قبل العقد كما لا يجوز على المرتين اجماعا وهذا يحصل الفرق بين من يحرم نكاحها عينا و
مطلقا وقد تقدم هذا البحث بعينه في الجمع بين الاختين   اذا استكملت الحرة
ثلاث طلقات حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او عبد واذا
استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وان كانت تحت حر اما اعتبار
الطلقات الثلث في التحريم للحر اذا كان تحته حرة فهو موضع وفاق بين علماء الاسلام
والامة دليله عليه واما اختصاص الحرة بذلك وان كانت تحت عبد كاختصاص الامة بالاثنتين
لا اثنتين وان كانت تحت حر وهو مذهب الاصحاب ومستندهم الاخبار الدالة على ان الاعتبار
بحال الزوجة لا بحال الزوج خلافا للعامة حيث جعلوا الاعتبار بالزوج فاذا كان حرا اعتبر
الطلاق ثلاثا وان كانت الزوجة امة وان كان عبدا اعتبر في التحريم طلقتان وان كانت تحته
حرة ولا فرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه وبين كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة
على هذا الوجه وبين كونها ابدا كما سياتي   اذا استكملت المطلقة تسعا للعدة ينكحها
بينها رجلان حرمت على المطلق ابدا المراد بطلاق العدة ان طلقها بالشرايط ثم يراجع
في العدة ويطاها ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطاها ثم يطلق الثالثة فينكحها
بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطاها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل
كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك يتخلل بينها نكاح رجلين فتحرم في التاسعة موبدا

ومن هذا يعلم

ومن هذا يعلم ان اطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة بل للسنة وجه
التجوز اما باطلاق اسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة ويظهر فايدة الاعتبارين فيما
لو طلق الاولى للعدة والثانية للسنة فان المعنيين ينتفيان عن الثالثة اسم العدية
بالاعتبار الثاني دون الاول وفيما لو كانت الثانية للعدة والاولى للسنة فعلى الاول
يختص بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتها ومع ذلك ففي اعتبار
التحريم بمثل هذا اشكال من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة اجماعا ومن ان
تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الاصل لا يصار اليه في موضع الاشتباه وهذا
هو الاقوى فيجب الاقتصار بالتحريم المويد على موضع اليقين وهو وقوع التسع على الوجه
الاول وكمال التسع للعدة حقيقة مع التصرف ولا نعم الثالثة كما اعتبرت في الاول لكونها
على خلاف الاصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها وهو وقوعها بعد عدتين وعلى هذا ان
وقع في كل ثلث واحدة عدية احتسبت خاصة وان وقع في بعض الادوار عدتين احتمل
الحاق الثالثة بهما كما في مورد النص لوجود العلاقة بالمعنيين وعدمه لخروج مجموع الواقع
عن مورده والتوقف في الحكم بالتحريم مطلقا فيما خرج عن مورده والاجماع محال هذا
كله في الحرة اما الامة فيحتمل تحريمها بالست لتنزيلها منزلة التسع للحرة ولان نكاح الرجلين
يتحقق فيها كالتسع للحرة وبالتسع كالحرة لانها اذا طلقت تسعا تنكحها بعد كل طلقتين
يحلل رجل صدق انه نكحها بين التسع رجلان فيجتمع الشرطان المعتبران في التحريم
المويد وهما التسع ونكاح الرجلين بخلاف الست لتخلف الاول ويحتمل عدم تحريمها
مويدا مطلقا لان ظاهر النص كون مورده الحرة فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل وان
شرط التحريم المويد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان وذلك منتف في الامة
على كل حال لتوقف التسع على نكاح اربعة رجال وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصة
وبالجملة فالحكم بالتحريم المويد بمثل هذه المناسبات مشكل وورده في كيفية مخصوص
لا توجب تعديه الى غيرها لجواز ان يكون للهيئة الاجتماعية من كون طلقتين متواليتين
للعدة وثالثة بعدها محرمة وهكذا ثلث مرات بوجوب حكما لا يحصل بدونها ومع
ذلك ففيها اشكال اخر وهو ان الحكم بالتحريم مع تمام العدد للعدة يوجب تعلقه بغير
ثالثة وثانية في الامة لانه يتم في الحرة بالخامسة والعشرين ان كانت العدية هي الاولى للدور

والسابع عشر في الامة وذلك غير معهود في حكم التحريم المترتب على الطلاق   اللعان وهو
سبب التحريم الملاعنة تحريما موبدا وهذا الحكم موضع نص ووفاق وسياتي تفصيله في بابه
وكذا لو قذف زوجته الصما او الخرسا بما يوجب اللعان لو لم يكن كذلك
بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة والمستند رواية ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قذف امراته بالزنا وهي خرسا صما لا تسمع ما قال
فقال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وان لم
يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه وهذه الرواية دلت على
اعتبار الخرس والصمم معا وبذلك عبر جماعة واكتفى اكثر الاصحاب باحد الامرين وهو موجود
في هذه الرواية في التهذيب بلفظ او في النسخة التي عندنا وفي الكافي بحذفها كما ذكرناه
يويد الاكتفا باحدهما تعلق الحكم بالخرسا وحدها في روايتين ايضا احدهما حسنة الطريق
وفي التحرير استشكل حكم الصما خاصة وهو مبني على اعتبار الامرين فلم يدرك الخرسا وحدها
ولا فرق بين كونها مدخولا بها وعدمه عملا باطلاق النص ومتى خرجت قبل الدخول
ثبت جميع المهر استصحابا لما وجب بالعقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر على مورده
ولو لم يدع المشاهدة او اقام عليها البينة بالفعل لم يحرم وحده في الاولى دون الثاني
ولا يسقط الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاة وان سقط باللعان من حيث
اقامته مقام الشهود المسقطة للحد عنه والرواية مصرحة بثبوته مع التحريم بانها تحرم
عليه بذلك فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يرافعه الى الحاكم او لم يسمعه احد ويبقى الحد
في ذمته كذلك ولو انعكس الفرض بان قذفت السليمة الاصم والاخرس ففي الحاقه بقذفه
نظر من المساواة في المعنى والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وفي رواية مرسلة عن
الصادق عليه السلام في امراة قذفت زوجها وهو اصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا
وضعفها يمنع الحكم بها في مثل ذلك وان حكم بمضمونها الصدوق   لا يجوز للمسلم نكاح
غير الكتابية اجماعا وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان اشهرهما المنع
في النكاح الدايم والجواز في الموجل وملك اليمين وكذا حكم المجوس على اثبته الروايتين
اختلف الاصحاب في جواز نكاح الكتابيات مطلقا او منعه مطلقا او بالتفصيل على اقوال
كثيرة منشاوها اختلاف ظاهر الايات والروايات في ذلك واختلاف النظر في طريق الجمع

بينهما فمن منع

بينهما فمن منع منه مطلقا كالمرتضى استند الى قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن
والنهي للتحريم فان كان النكاح حقيقة في الوطء فظاهر وان كان حقيقة في العقد او
مشتركا فغايته تحريم العقد لاجل الوطء فيكون الوطء محرما ايضا وجزئنا ولها اليهود
والنصارى قول النصارى بالاقانيم الثلاثة واليهود عزير ابن الله وقوله تعالى اتخذوا
احبارهم ورهبانهم الى قوله تعالى عما يشركون والى قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر والزوجية
عصمة فيدخل تحت النهي ومن الروايات في ذلك قول الباقر عليه السلام في رواية زرارة لا
ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله تعالى ولا تمسكوا
بعصم الكوافر ومن اجاز نكاحهن مطلقا استند الى قوله تعالى والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب من قبلكم يعني حل لكم بدليل ثبوت ذلك في المعطوف عليه ومن الروايات
في ذلك رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية
قال لا باس به اما علمت انه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله صلى
الله عليه وآله ورواية معوية ابن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل المومن
يتزوج باليهودية والنصرانية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية
فقلت له يكون فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير
واعلم ان عليه في دينه غضاضة وهذه الرواية اوضح ما في الباب سندا لان طريقها
صحيح وفيها اشارة الى كراهة التزويج المذكور فيمكن حمل النهي الوارد عنه على
الكراهية جمعا والاولون اجابوا عن الاية المجوزة بانها منسوخة بالاية السابقة
وقد روى الشيخ زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سالته عن قول الله عز وجل و
المحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله ولا تمسكوا
بعصم الكوافر وعن الرواية بحملها على استدامة نكاحها اذا اسلم زوجها او على التقية
وللمجوزين ان يمنعوا من النسخ لعدم ثبوته وعدم المنافاة بين الايتين لان الاولى
دلت على النهي عن نكاح المشركات على العموم والثانية دلت على اباحة الكتابيات فهي
خاصة والجمع بين الخاص والعام متعين بتخصيص العام وبقي حكمه فيما عدا الخاص حتى لا
للنسخ واما الاية النهي عن التمسك بعصم الكوافر فليست صريحة في ارادة النكاح ولا في
ما هو اعم منه واثبات النسخ بمثل هذه الرواية مشكل خصوصا مع عدم صحة سندها
ثم من الجانبين حمل النهي على الكراهة فانه جامع بين الادلة مضافا الى تخصيص عموم المشركات

بما عدا الكتابيات فيجتمع الادلة كلها على جواز نكاحهن على كراهية والمنع مما عداهن من
من المشركات والنص واكثر المتاخرين جمعوا بين الادلة بحمل المنع على الدائم والاباحة
على الرجل وملك اليمين لظاهر قوله تعالى في الاية المجوزة اذا اتيتموهن اجورهن فان مهر
المتعة قد اطلق عليه الاجر في ابتغاء والايماء الاخبار الى ان نكاح الكافرة لا يكون الا في
محل الضرورة ولتصريح بعض الاخبار بذلك وفيه نظر لان الاجر يطلق ايضا على مطلق المهر
وقد ورد في القران ايضا وصحيحة معوية بن وهب صريحة في الجواز اختيارا وتصريح بعض
الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز غيره لهن وقد استقصينا في الخلاف والادلة
بما لا طائل تحته والمتحصل منه ما لخصناه بقي الكلام في المجوسية فان الظاهر عدم دخولها في
اهل الكتاب لقول النبي صلى الله عليه وآله سنوا بهم سنة اهل الكتاب فان فيه ايماء الى انهم
ليسوا منهم ولذلك قيل انهم ممن لهم شبهة كتاب وقد روي انهم حرقوا كتابهم فرفع ايضا
فلا يلزم ان يسن بهم سنتهم في جميع الاحكام وظاهر الرواية كونه في الجزية ويؤيده
انهم رووا فيها ايضا غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فيضعف الاحتجاج ببعضها
دون بعض والرواية عامية واما روايات الاصحاب فقد اختلفت في ذلك فروى محمد بن
سنان عن الرضا عليه السلام قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس فقلت
فالمجوسية فقال لا باس به يعني متعة ولفظ يعني متعة من كلام الراوي وهو اعرف بمقصد
الامام لانه السائل ويمكن عوده الى المجوسية خاصة والى الجميع ومع ذلك فالرواية ضعيفة
السند بمحمد بن سنان وفي رواية اخرى عن ابن سنان عن منصور الصيقل عن ابي عبد الله
عليه السلام قال لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وروى حماد بن عيسى عن بعض
اصحابنا مثله ومنصور مجهول والاخرى مرسلة وروى محمد بن سنان ايضا
عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سالته بالتمتع باليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك
باسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والى هاتين اشار المص بقوله وكذا حكم المجوسية
على اشبه الروايتين وانما كانت رواية الجواز اشبه لان الثانية موقوفة زيادة على
الضعف المشترك وروايات الجواز متعددة ويدل على اباحتها بملك اليمين عموم قوله تعالى
او ما ملكت ايمانهم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن
الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية فلا باس ان يطأها

ويعزل عنها

ويعزل عنها ولا يطلب ولدها وليس في حكم المجوسية اوضح سندا من هذه الرواية وقد
دلت على النهي عن تزويجها مطلقا الشامل للدوام والمتعة ونفي البأس عن وطيها
بملك اليمين ويمكن ان يستنبط منها جواز المتعة لما روي ان المتمتع بها بمنزلة الامة
واعلم انه لا فرق في اهل الكتاب بين الحربي منهم والذمي لشمول الاسم لهما لكن يتأكد الكراهة
في نكاح الحربية حذرا من ان يسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها في ان حملها من مسلم
وانما اختص اهل الكتاب باليهودية والنصارى دون غيرهم ممن يتمسكون بكتب
الانبياء كصحف شيث وادريس وابراهيم او بالزبور لان تلك الكتب لم تنزل عليهم بنظم
يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيها وقيل انها كانت حكما ومواعظ ولم يتضمن
احكاما وشرائع ولذلك كان كل خطاب في القران لاهل الكتاب مختص بهاتين الملتين
ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال وسقط المهر ان كان من المراة
ونصفه ان كان من الرجل ولو وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من
ايهما كان ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول وان كان الزوج ولد على الفطرة
فارتد انفسخ في الحال وان كان بعد الدخول لانه لا يقبل عوده اذا ارتد احد الزوجين
عن الاسلام انفسخ العقد بينهما في الحال على كل تقدير لانه ضرب من الكفر الذي لا يباح النكاح
معه ثم ان كان الارتداد قبل الدخول حصلت البينونة في الحال لعدم العدة ح وسقط المهر
ان كان المرتد هو المراة لان الفسخ جاء من قبلها وان كان هو الرجل فعليه نصف المهر المسمى
ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه الطلاق وان كان التسمية فاسدة فنصف
مهر المثل وان لم يكن سمى شيئا فالمتعة وهل تثبت جميع المهر في هذه الصورة لثبوته
بالعقد وتنصفه بالطلاق لدليل لا يوجب الحاق غيره به الا بطريق القياس الذي لا
يقولون به وهذا هو الاقوى ولا فرق بين هاتين الصورتين بين كون الارتداد عن
فطرة وملة الا في مقدار العدة وهو امر اخر وان كان الارتداد بعد الدخول وكان من المراة
مطلقا وقف الانفساخ على العدة فان انقضت وما بعد بانت منه وليس له التزويج باختها
ولا بخامسة في زمن العدة لانها كالرجعية حيث يرجى عودها في كل وقت وان كان المرتد
هو الزوج فان كان عن ملة وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي كعدة الطلاق فان عاد
فهو املك بها والا بانت منه وان كان عن فطرة بانت منه في الحال واعتدت عدة الوفاة

لعدم قبول توبته في هذه الحال بالنسبة الى الحكم الزوجية مطلقا ويثبت المهر على التقديرين
لاستقراره بالدخول واعلم ان الفرق بين الارتداد عن ملة وفطرة مختص باصحابنا وفي
طريق سوية بحيث ياتي في محله ان شاء الله واما العامة فلا يفرقون بينهما ويعلقون
الفسخ على انقضاء العدة مطلقا ولو ارتدا معا فهو كما لو ارتد احدهما لان المرتد لا يسوغ
بهما له نكاح مسلمة ولا مرتدة مطلقا كما سياتي ان شاء الله وإذا اسلم زوج الكتابية
فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده هذا مما استثني من نكاح الكتابية دواما
عند من منعه من اصحابنا وهو اسند منه له اذا اسلم دونها فان بقاء النكاح موضع وفاق
سواء كان قبل الدخول ام بعده وسواء كان قبل الاسلام كتابيا ام غيره ولو اسلمت زوجته
قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر ان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وقيل
ان كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا غير انه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من
الخلوة بها والاول اشبه اذا اسلمت زوجة الكافر ذميا وغيره فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح
في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة ولا مهر لان الفرقة جاءت من قبلها وان
كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة اعني عدة الطلاق من حين اسلامها فان
انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه من حين الاسلام وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء
النكاح ولا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا اما اذا كان وثنيا فهو موضع
وفاق واما اذا كان كتابيا فهو اصح القولين لعموم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وصحيحة احمد بن ابي نصر قال سالت الرضا عليه السلام عن الرجل يكون
له الزوجة النصرانية فيسلم هل تحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت
فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا بتزويج جديد والقول الذي حكاه
المص من بقاء عقد الذمي على المسلمة للشيخ في النهاية وكتابي الاخبار استنادا الى رواية
جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليه السلام انه قال في اليهودي والنصراني و
المجوسي اذا اسلمت امراته ولم تسلم قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يترك يخرج بها
من دار الاسلام الى الهجرة ورواية محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال ان اهل الكتاب
وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام
الى دار غيرها ولا يثبت معها ولكنه ياتيها بالنهار واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم

فهم على

فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المراة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امراته
وان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذلك جميع من لا ذمة
له واجيب بضعف سند الاولى بعلي بن حديد وبالارسال وعن الثانية بمعارضتها بالرواية
الاولى وهي اوضح طريقا لانها من الصحيح وهذه من الحسن والشيخ في جمع بين الاخبار بحمل
الاولى على خرق الكافر للذمة والاخرين على بقائه عليها والعجب انه في وفق الجماعة
على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة واعلم انه على قول الشيخ بعدم
بطلان النكاح في الذمي لا فرق بين كون اسلامها قبل الدخول وبعده لتناول الادلة للحالتين
وربما فهم من عبارة بعض الاصحاب اختصاص الخلاف بما لو كان الاسلام بعد الدخول وليس كذلك
واما غير الكتابيين فاسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال
ان كان قبل الدخول وان كان بعده وقف على انقضاء العدة هذا مما لا خلاف فيه فان المسلم
ان كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقا كما مر ولا تحل له وان كان هو الزوج
فانما يجوز له نكاح الكتابية ابتداء واستدامة اما غيرها فلا يجوز اجماعا والكلام في المهر
كما مر وينبغي تقييد غير الكتابيين بكونهما معا كذلك والا فانه يصدق بكون احدهما كتابيا
والاخر غيره ولا يتم الحكم فيه لان النكاح يبقى للمسلم على الكتابية كما مر على تقدير كون الزوج
وثنيا والزوجة كتابية وكذا يصدق مع العكس اذا اسلمت هي فان الخلاف السابق يأتي
فيها وكانه عدل عن التعبير بالوثنيين ليشمل غيرهما من اصناف الكفار غير الكتابيين
فوقع في خلل اخر وكان حق العبارة ان يقول ولو كانا معا غير كتابيين او ما يؤدي هذا
المعنى ولو انتقلت زوجة الذمي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال
ولو عادت الى دينها وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام اذا انتقلت الزوجة من دين
الكفر الى دين اخر منه فلا يخلو كل من المنتقل عنه واليه اما ان يكون مما يقر اهله عليه اولا
وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون الزوج مسلما او كافرا يقر على دينه او لا يقر فالصور اثنتي
عشر والمص اقتصر على كون الزوج ذميا واطلق الحكم في انتقالها الى غير دينها من ملل
الكفر والشامل للاقسام الاربعة وحاصل ما ذكره انه اذا كان الزوج ذميا وانتقلت
زوجته الذمية الى غيره من ملل الكفر الشامل للاقسام الاربعة سواء كان ذلك الدين مما يقر
عليه اهله ام لا لم تقر عليه هي لعموم قوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله

قوله تعالى ومن يتبع غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه
فاقتلوه وح فمع الفسخ بينهما في الحال لانها لا تقر على ذلك وانما يقبل او يسلم وعلى التقدير
بنفسخ النكاح بينها وبين الذمي وفيه نظر من وجهين احدهما ان حكمنا على الذمي بذلك
غير لازم لجواز انتقالها الى دين يصح فيه التناكح في دينهم فلا ينفسخ ما دامت حية وعلى
تقدير قبلها فالانفساخ من جهته لا من جهة الكفر الثاني انه على تقدير الاسلام لا ينبغي
اطلاق الحكم بالانفساخ بل يجي فيه التفصيل السابق حتى لو كان بعد الدخول توقف على
الانفساخ على انقضاء العدة قبل اسلامه ولو كان انتقالها الى دين يقر به اهله عليه
كما لو اسلمت اليهودية الى النصرانية فيبنى على انها هل تقر على ذلك ام لا وعلى التقدير عدم
اقرارها لو عادت الى دينها هل تقر على ذلك كما لو كانت تقرا بذلك لاخلاق تقدم بحثه
في الجهاد ومنشا الخلاف ان الكفر ملة واحدة وتساوي الاديان في التقرير ومن عموم قوله
تعالى ومن تبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولينزل ذلك منزلة الارتداد حيث احدث
دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فان قلنا باقرارها في احدى الحالتين بقي النكاح والا ففيه
ما سلف وإذا اسلم الذمي على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدايم استدام اربعا
من الحراير او امتين وحرتين ولو كان عبدا استدام حرتين او حرة وامتين وفارق سايرهن
ولو لم يزد عددهن على القدر المحلل كان عقدهن ثابتا المراد بالزوجات هنا ان يكن كتابيات
مثله ليصح اطلاق استدامة نكاح العدد المعتبر فلو كن كافرات غير كتابيات انفسخ عقدهن
باسلامه مطلقا ان لم يسلمن معه او في العدة ان كن مدخولا بهن والحكم بتخيير الحر امتين
وحرتين مبني على جواز نكاح الامة بدون الشرطين او على ان المتمتع ابتدا نكاحهن
لا استدامته كما ذكره في التذكرة ونسبه الى علمائنا والوجه هو الثاني ومن ثم اطلق المصنف
الحكم من غير نقل خلاف ولا فرق في جواز تخيير من شا منهن على تقدير زيادتهن العدد الشرعي
بين من تقدم نكاحها وتاخر واقترن عندنا لان النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان امسك
اربعا وفارق سايرهن من غير استفصال وهو يفيد العموم ولا فرق على تقدير كونهن كتابيات
بين اسلام بعضهن معه وعدمه حتى لو اسلم معه اربع جاز له اختيار الكتابيات لان الاسلام
لا يمنع استمرار نكاح الثانية ولا يوجب نكاح المسلمة وان كان الافضل له اختيار المسلمات
لشرفهن على الكافرات ثم ان لم يكن دخل بمن اختار فراقها فلا مهر لها والا استقر المسمى ان كان

على الاقوى

على الاقوى وقيل يثبت لها مهر المثل لفساد نكاح ما زاد على العدد فيكون كوطء الشبهة
وليس للمسلم اجبار زوجته الذمية على الغسل لان الاستمتاع ممكن من دونه
ولو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب وطول الاظفار المنفر كان له الزامها
بازالته وله منعها من الخروج الى الكنائس والبيع كما له منعها من الخروج من منزله وكذا
له منعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات ولا فرق في الغسل
الذي له له ليس له اجبارها عليه بين غسل الحيض والجنابة عندنا لعدم توقف الاستمتاع
عليه وكونها مقرة على دينها ونبه بقوله لان الاستمتاع ممكن بدونه على خلاف من خالف
فيه وهو الصدوق من علمائنا ومن العامة واشترط في وطء جواز الحايض الغسل بعد
الانقطاع فانه اوجب عليه لتوقف الاستمتاع عليه والمراد ايقاع صورة الغسل وان
لم يصح منها نعم له اجبارها على فعل كل ما ينقص الاستمتاع بدون فعله وازالة كلما
ينقصه بقاؤه كالوسخ الكثير والنتن الغالب وطول الاظفار وشعر الابط والعانة
وشرب الخمر المودي الى الاسكار لان السكر مانع من تمام الاستمتاع وكذا اكل لحم الخنزير و
مباشرة النجاسات المنفرة للنفس ولا فرق في المسكر بين قليله وكثيره لاختلاف الناس
في مقدار ما يسكر فربما اسكر القليل منه فينافي المقصود ولكن يشكل هذا الاطلاق
نحو تناول القطرات اليسيرة التي تعلم قطعا عدم اسكارها وكذلك اطلاق منعها من استعمال
النجاسات انما يتم على تقدير ايجابه نفرة او على القول بطهارة بدنها كما تعبير العامة
هنا اما على قول اصحابنا من نجاستها بدونه فلا يظهر وجه المنع من مباشرتها لها مطلقا
بل حيث ينافي الاستمتاع ويوجب نفرة الطبع ومثل هذا لا يختص بالكافرة بل يشاركها
المسلمة فيه حتى ان له منعها من تناول كل ذي رايحة خبيثة توجب ذلك كالثوم والبصل
التي كذا له منعها من الخروج الى البيع والكنايس وغيرها لمنافاته الاستمتاع الواجب عليها
في كل وقت كما له منع المسلمة من الخروج الى المساجد ونحوها ومن بيوت الاقارب
والجيران فان هذا الحكم المشترط بين الزوجات مطلقا ولا فرق في ذلك بين الشابة والمسنة
وان كان المنع في حق الشابة اقوى خوفا من الفتنة وهو اما بالقول الدال
على الامساك كقوله اخترتك وامسكتك وما اشبهه لا فرق في اللفظ الدال على الاختيار بين
كونه صريحا او كناية بدين منها الاختيار وقد عبر المصنف بالقسمين فالاول مثل اخترت نكاحك

او احترت تقرير نكاحك او احترت بقاك على النكاح او حبسك عليه او عقدك او اخترتك او
امسكتك مطلقا ونحو ذلك من الالفاظ الداله عليه صريحا واما الكنايه فهو ما يدل اللفظ عليه
بالالتزام كما لو كان عنده ثماني نسوه فاختار اربعا للفسخ فانه يلزمه نكاح الاربع الباقيات
وان لم يتلفظ في حقهن بشي لان نكاح الاربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ
نكاح من شا فاذا اختار فسخ نكاح اربع ثبت عقد البواقي والى هذا اشار المص بقوله ولو
قال لما زاد على اربع على الاربع احترت فراقكن الح وينبغي ان يكون قوله احترتك وامسكتك من هذا
اشار المص بقوله وقال لما زاد القسم حيث لم يصرح بارادة النكاح ولو قال لواحدة
طلقتك صح نكاحها وطلقت وكانت من الاربع ولو طلق اربعا اندفع البواقي وثبت نكاح
المطلقات ثم طلقن بالطلاق لانه لا يواجه به الا الزوجة من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار
الطلاق لواحدة او اربع فانه يكون تعيينا للمطلقة لان الطلاق موضوع لازالة قيد
النكاح فلا تواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على
اختيارها زوجة ولا يقع بها الطلاق اذ حصلت شرايط وينقطع نكاح الاربع المطلقات
بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع والاصل في ذلك ان الاختيار ليس باللفظ بل
بالقصد واللفظ وضع دالا عليه والطلاق يدل على ارادة النكاح كما قررناه وفي وجه
للعامه ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لقوله صلى الله عليه واله لغيلان الديلمي وقد
اسلم على اختين طلق ايتهما شيت فلو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويضا لنكاحهما
عليه واجيب بانه مع تسليمه اراد بالطلاق مجازه وهو الفراق والظهار والايلا
ليس دالة على الاختيار لانه قد يواجه به غير الزوجة بنه بالتعليل على الفرق بينهما وبين
الطلاق حيث كان اختيارا دونهما ووجه الفرق ان الظهار وصف بتحريم المراة المواجهه
به والايلا حلف على الامتناع من وطيها وكل منهما بالاجنبيه اليق منه بالزوجة غاية
ما في الباب ان الظهار اذا خوطبت به الزوجة ترتبت عليه احكام مخصوصة وان خوطبت
به الاجنبية لم تثبت تلك الاحكام وكان قولا صحيحا بالنسبة اليها وفي الايلا لو حلف
على وطء الاجنبية ثم تزوجها ووطيها كان عليه الكفارة وكذلك بالزوجة مع زيادة احكام
اخر والحاصل ان نفس المخاطبه لا يستلزم الزوجية فلا يكون احدهما اختيارا بخلاف
الطلاق فانه وقع للنكاح الثابت فالنكاح جزء مفهومه او لازمه لزوما بينا فاثباته يستلزم

اثباته وقال الشيخ

اثباته وقال الشيخ ان كل واحد من الظهار والايلا يكون تعيينا للنكاح كالطلاق لانهما تصرفان
مخصوصان بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وقد عرفت ضعفه ويتفرع على القولين
ان الظهار والايلا يقعان على الثاني ويتوقفان على احسار من ظاهر منها او الى على الاول
فان اختارها للنكاح ثبت وقوعهما من حين الاختيار لا من حين الصيغه لان الزوجيه
لم تكن متحققه قبله وتظهر الفايدة فيما لو كان الايلا مقيدا بمدة تزيد على اربعة اشهر
فابتداوها من حين الاختيار اما ضرب المدة له فانها موقوفة على المرافعة على القولين
من حينها فلا تتقيد بالاختيار وعند من يعتبره من حين الايلا فيكون من حين الاختيار
واما بالفعل فمثل ان يطا اذ ظاهر الاختيار وجه العمل بظاهر الحال وهو
انه لا يطا الا من يختار نكاحها لدلالته على الرغبه فيها ولظاهر حال المسلم من صيانته عن الزنا
ولهذا عد رجوعا في الطلاق وفسخا على تقدير الخيار للبايع وعلى هذا لو وطي اربعا
ثبت عقدهن واندفع البواقي ويظهر من المص والجماعة عدم الخلاف في ذلك عندنا
ولو قبل او لمس بشهوة يمكن ان يقال هو اختيار كما هو رجعة في حق المطلقة وهو يشكل
بما يتطرق اليه من الاحتمال ووجه كونهما اختيارا ان المقتضي لكون الوطي اختيارا وهو دلالته
على الرغبة وصيانة حال المسلم قايم فيهما فيدلان على الاختيار كما انهما يدلان على الرجعة
لا بطريق القياس عليها بل المراد تشبيه الاختيار بالرجعة لتقاربهما في المعنى والمص استشكل
الحكم فيهما من حيث انهما اضعف دلاله من الوطء والاحتمال فيهما يتطرق حيث انهما قد يقعان
في الاجنبية وفي الاول قوة ولا اشكال مع قصد الاختيار بهما اذا تزوج امراة وبنتها
ثم اسلم بعد الدخول بهما حرمتا وكذا لو كان دخل بالام اما لو لم يكن دخل بواحدة بطل
عقد الام دون البنت ولا اختيار وقال الشيخ له التخيير والاول اشبه اذا اسلم الكافر
وقد تزوج بامراة وابنتها فلا يخ اما ان يكون قد دخل بهما او باحديهما او لا يكون قد
دخل فاقسامه اربعة ان يكون قد دخل بهما فيحرمان معا ويسقط الاختيار اما
الام فللعقد على البنت فضلا عن الدخول واما البنت فللدخول بالام خاصة
ان يدخل بالام خاصة فيحرمان ايضا لما ذكر في الاولى ان تدخل بالبنت خاصة
فيحرم الام للعقد على البنت فضلا عن الدخول ولا تحرم البنت لان العقد على الام لا يحرمها
بدون الدخول كما مر ان لا يدخل بواحدة منهما فتحرم الام بالعقد على البنت ويبطل

عقدها ويلزم عقد البنت لان نكاح الكفر صحيح ومن ثم يتخير اربعا لو اسلم على ازيد منهن
ويصح نكاحهن بغير تجديد عقد وقال الشيخ له التخيير لايتهما شاء بناء على ان عقد الشرك
لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام والا فهو باطل في نفسه بدون ذلك
ومن ثم لا مهر لغير المدخول بها ولا نفقة ولا متعة حيث يختار فراقها كالو لم يعقد عليها
ولانه لو اسلم على اختين تخير ايتهما شاء ولو كان العقد صحيحا لزم بطلانه كالمسلم وعلى هذا
فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام ابدا وان اختار نكاح الام لم تحرم البنت
بدون الدخول واجيب بان ما ذكر من سقوط المهر والنفقة لا يدل على بطلان العقد بل
الوجه فيه انه فسخ حالا من قبل الزوج ولان العقد لو لم يكن صحيحا لم يكن لانضمام الاختيار
اثر في صحته كما في كل عقد باطل والاصح الاول واعلم انه لا يفتقر الى تقييد المراة والبنت
في العبارة باسلامهما معه او كونهما كتابيتين نظرا الى انهما لو كانتا وثنيتين بطل نكاحهما
لتحريمهن على المسلم بدون الدخول بل الحق ان العبارة تشملها ايضا لانا لا نحكم بتحريمها
باسلامه مطلقا بل مع انقضاء العدة ولم يسلما فيها كما مر وعلى هذا بمجرد اسلامه مع عدم
الدخول بهما لا يوجب تحريمهما مطلقا بل من حيث الجمع بين الام والبنت بل يكون حكمها
كالكتابيتين من حيث العقد والدخول وعدمه ويريد ان ضرب العدة لهما فان اسلمتا تخير
وبطل عقد الام كما مر والا بانتا منه كالو يكونا امابنتا ولو اسلم عن امه وبنتها
فان كان وطيهما حرمتا وان كان وطي احدهما حرمت الاخرى وان لم يكن وطي واحدة
تخير وجه تحريمهما مع وطيهما ظاهر لان وطي كل واحدة من الام والبنت يحرم الاخرى
سواء وقع بعقد ام ملك ام شبهة واما اذا دخل بواحدة منهما فانه يحرم الاخرى خاصة
لانها ام مدخول بها او بنتها ويستقر الحل على الموطوءة ولو لم يكن وطي واحدة تخير للوطي
من شاء منهما كما في حال الاسلام ولو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء ولو كان وطيهما لما
تقدم من خبر النبي صلى الله عليه وآله لغير وزاد الديلمي في امساك اي الاختين شاء ووطؤهما لا دخل
له في التحريم هنا وحكم غير المختارة حكم الزايد على العدد الشرعي وكذا لو كان عنده
امراة وعمتها او خالتها ولم تجز العمة ولا الخالة الجمع اما لو رضيتا صح الجمع ان اختارت
العمة او الخالة الجمع بينهما وبين بنت الاخ والاخت فلا بحث والا تخير احديهما فمن اختارها
صح نكاحها وبطلت الاخرى كالاختين ولا فرق مع رضا العمة والخالة بين وقوعه في حال الكفر

وحال الاسلام

وحال الاسلام ولذا لو اسلم عن حرة وامة الاولى لكون المشتبه به المشار اليه بذا هو
حكم الخالة والعمة اذا رضينا بالجمع لا جميع حكمهما لان الحرة اذا لم ترض بعقد الامة ينفسخ
عقد الامة ويبقى الحرة وحدها وان رضيا بالجمع صح عقدهما وهذا الحكم يخالف مجموع حكم
العمة والخالة واعلم ان صحة عقدهما على تقدير رضا الحرة غير مرتب على القول بجواز نكاح الامة
بدون الشرطين بل هو جار على القولين لان الخلاف انما هو في ابتدا نكاح الامة لا في استدامته
ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتدا كما انه ليس له العقد على الكتابية وله استدامة عقدها
ومن ثم اطلق المص وغيره الحكم بالصحة اذا اسلم المشرك وعنده حرة وثلث اما فاسلمن
معه تخيرمع الحرة واثنتين ان رضيت الحرة المراد بالمشرك هنا غير الكتابي وان كان الكتابي عنده
مشركا ايضا كما اشرنا اليه سابقا وقرينته هنا تقيده باسلامهن معه اذ لو كان كتابيا
ولم يكن كذلك لم يفتقر الى اسلامهن لصحة نكاحهن على هذا الوجه وح فان رضيت الحرة
بعقد الاما تخير منهن اثنتين لانهما هي ما يحل له من الاما بالعقد ولا فرق بين كونه
ممن يجوز له العقد على الامة وعدمه كما مر وان لم ترض الحرة انفسخ نكاح الاما وكذا الكلام
في حرة امتين كان عنده ازيد منهن ولم يكن عنده حرة ولو كن حرا برثبت عقده
عليهن وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة المفروض كونهن غير كتابيات كما مر فانهن اذا اسلمن
معه ثبت عقدهن لانهن لا يزدن على العدد الشرعي وكذا لو لم يسلمن معه ثم اسلمن في العدة
فان عقدهن يثبت كالو اسلمن معه ولو كن اكثر من اربع زدن فاسلم بعضهن كان
بالخيار بين اختيارهن والتربص فان لحقن به او بعضهن ولم يزدن على اربع ثبت عقده عليهن
وان زدن على اربع تخير اربعا ولو اختار من سبق اسلامهن لم يكن له خيار في الباقيات
ولو تخير قبل العدة اذا اسلم الكافر على اكثر من اربع وكن جمع وثنيات مدخولا بهن فان اسلم بعضهن
لم يجبر على اختيار من اسلم بل له انتظار الباقيات الى ان يخرج العدة فان خرجت وقد اسلم اربع
فما دون تعين النكاح وان كن اكثر تخير منهن اربعا سواء في ذلك المتقدمات والمتاخرات
ولو اختار من سبق اسلامهن قبل ان يخرج العدة وكن اربعا تعين النكاح ولو لم يكن له
اختيار من لحق به وان كان في العدة لا باختياره الاربع اندفع نكاح البواقي وان كن مسلمات
فكيف بمن يجدد اسلامهن بعد ذلك ولو كان بعضهن كتابيات كن بمنزلة المسلمات في جواز
اختيارهن من غير انتظار البواقي الى ان يخرج العدة لو اسلم العبد وعنده اربع حرائر وثنيات

فاسلم معه اثنتان ثم اعتق ولحق به من بقي لم يزد على اختيار اثنتين لانه كمال العدد المحلل له ولو
اسلمن ثم اعتق ثم اسلم او اسلمن معه بعد عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاح نكاحه عليهن
لا تصافه بالحرية المبيحة للاربع وفي الفرق اشكال لا اشكال في ان العبد المتزوج لا يزيد من النصاب
المعتبر له شرعا كاربع حراير ولو اعتق قبل اسلامه واسلامهن جميعا يكون حكمه في العدد
حكم الاحرار لان احكام الاسلام لما جرت عليه كان حرا ولا عبرة برقية قبل ذلك وان كان في زمن
الزوجية الممتنعة عند المسلمين لان النظر مقطوع عن حكم الكفار اذا لم يترافعوا الينا وفي حكمه
ما لو توسط عتقه بين الاسلامين مع اسلامهن وكذا لا اشكال في انه لو تاخر عتقه عن اسلامه
واسلامهن لم يكن له ان يختار سوى ثنتين لان احكام الاسلام جرت عليه بذلك وهو رق فا
واعتبر له عدد العبيد وانما الكلام فيما بقي من اقسام وقد ذكر المص منه قسم واحد وهو
ما لو تاخر عتقه عن اسلامه واسلام اثنتين منهن خاصة فحكم بانه لا يزيد على اختيار اثنتين
ووجهه ان وقت الاختيار يكون بعد اسلامه وجود من يصلح للاختيار بان يكن قد
اسلمن واسلم بعضهن فان اتفق اسلام اثنتين فقد كمل نصاب العبيد وهو عبد ويعلق به
حكم الاختيار بسبب اسلامه فلم يكن له ان يختار ازيد من اثنتين ثم تردد المص في الفرق بين هذه
الصورة وبين ما لو سبق عتقه الاسلامين او توسط من حيث ان محل الاختيار باق ما دامت العدة
للباقيات اذ له اختيار المتاخرات وان زدن عن العدد فاذا فرض عتقه قبل اسلام الاخيرتين
فقد صادق اسلامهما عتقه فاذا اخر الاختيار عن المسلمتين صادف الحرية الاربع وقبل الاختيار فينبغي
ان يلحقه حكم الاحرار وحاصل الفرق يرجع في هذه الصورة الى انه صادف كمال العدد قبل
الحرية ومع تاخر اسلامهن يكون قد طرا العتق قبل الحكم بالتخيير حتى لو اسلم قبل عتقه واحدة وتاخر
الثلث البواقي فهو كما لو تاخر اسلام الجميع لطريان العتق قبل كمال عدد العبيد والمتحصل
الفرق وانتظار الباقيتين غير قادح فيه لانا لا نحتم عليه اختيار المسلمتين اولا بل يتخير بين اختارهما
بين اختيارهما وانتظار الباقيتين فيختارهما ان اسلمتا او يختار واحدة من الاولتين وواحدة
من الاخيرتين والحاصل ان العبرة بحريته او رقيته وقت الحكم بالاختيار به مشروط باسلامه
واسلام من يتعلق به الاختيار منهن فقبل اسلامه لا حكم لاختياره وكذا بعده وقبل اسلامهن
لانه لا موضع للاختيار ومتى وجدت واحدة مسلمة قبل عتقه فمحل الخيار باق لانه لم يكمل عدد العبيد
ولا عدد الاحرار فاذا اكمل عدد العبيد باسلامه اثنتين قبل عتقه ثم اعتق فقد حصل شرط الا

شرط الاختيار

شرط الاختيار كما لو اسلم الجميع قبل عتقه واسلامه فيختار اثنتين ومتى فارق الباقيين
كان له ان يتزوجهما لانه حر يجوز له الجمع بين اربع وانما حكمنا بانفساخ العقد بينهما
خاصة والضابط على هذا انه متى اعتق قبل اجتماع الاسلامين او قبل اسلامه عدد
العبيد كان له حكم الاحرار ومتى اجتمع الاسلامان قبل عتقه او اسلامه باسلام عدد
العبيد كان له حكم العبيد وفي التذكرة جعل الضابط انه متى تاخر عتقه عن اجتماع الا
الاسلامين فكالعبيد وان عتق قبل اجتماع الاسلامين سواء عتق قبل اسلامه واسلا
واسلامهن او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تاخر فحكمه حكم الاحرار
مع انه حكم باختيار اثنتين على تقدير اسلامهما قبل عتقه كما ذكره المص فلا يتم ضابط
وفي القواعد الحق عما لو توسط عتقه بين اسلامه المتقدم واسلامهن بعده بحكم العبيد
نظرا الى ان وقت الحكم باختياره زمن جريان حكم الاسلام عليه وان تاخر اسلامهن
وقد كان ح عبدا ويشكل بان الاختيار مشروط بوجود من يصلح له وهو منتف قبل
اسلامهن وبعده قد صار حرا وعلى هذا فيتجه في قول المص وفي الفرق اشكال احتمال
ان يريد بالفرق المشكل بين الاخيرة وهي ما لو تاخر اسلامهن عن عتقه واسلامه حيث
حكم فيها بانه يختار اربعا وبين الاولى الذي حكم بكونه يختار اثنتين ويحتمل ان يقال انه
يختار اثنتين في الصورتين كما ذكره في القواعد في الصورة الاخيرة الا ان هذا الاحتمال
وان تم في الصورة الاخيرة لا يتم في التي قبلها وهي قوله ولو اسلمن ثم اعتق ثم اسلم
فان هذه لا خلاف في ان له ان يختار اربعا وهذه احد فردي القسمين اللذين فرق
بينهما فاخراجها من البين الا دليل عليه وادخالها في الاشكال لا وجه له ولهذا يترجح
ارادة المعنى الاول وهو احتمال مساواة الاولى للاخيرة في اختيار اربع دون العكس
وبالجملة فعباراتهم في المسئلة مختلفة وفتواهم فيها مضطربة من غير ان يجعلوا
ذلك موضع خلاف وتفصيل موضع الاختلاف يتم بصور ان يتقدم عتقه على اسلامه
واسلامهن وهنا يختار اربع حراير بغير خلاف ان يتقدم اسلامهن جميع
ويتوسط عتقه بين الاسلامين وحكمها كالاولى اتفاقا ان يسلم بعضهن ثم
يعتق ثم يسلم الباقي منهن والحكم كالاول الرابع ان يتقدم اسلامه
ويتوسطه عتقه بين الاسلامين وقد اختلف كلامهم في حكمها فقال المص هنا والعلامة

في التذكرة التحرير والشيخ في ط يتخير اربعًا كالحر لانه لا يتخير بعد اسلامه الى ان يجد محلا
للتخيير ولا يحصل الا باسلامهن فهو متاخر عن عتقه وقال في القواعد انه كالعبد
جعلا للتخيير عند اسلامه مطلقا لانه وقت جريان حكم الاسلام الصورة
بحالها ولكن عتقه وقع بعد اسلام واحدة خاصة والخلاف فيه كالسابقة والاصح ان
له ان يتخير اربعا الصورة بحالها ولكن وقع عتقه بعد اسلام اثنتين وتاخر عنه
اثنتان وهنا تطابقت العبارات على انه يتخير خاصة كالعبد لا على التردد الواقع
في العبارة والفرق بينها وبين السابقة انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد
واذا اسلمت اثنتان ثم عتق كمل عدد العبيد قبل العتق بحدوث الحرية من بعد لا تفيد
زيادة عليه الصورة بحالها لكن عتقه بعد اسلام ثلاث
منهن والحكم كالسابقة لانه لم يكمل عدد الاحرار حين الحكم بتخيره ان يتاخر عتقه عن
الاسلامين معًا فله حكم العبيد قطعا لان محل التخيير وقع قبل الحرية وقد سبق في الصورة
الخامسه والسادسه والفرق بينهما بما اذا طلق العبد امراته طلقتين ثم عتق فانه لا
يملك بالعتق طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها
او راجعها ملك طلقتين وبما اذا كانت تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة
ليلة ثم اعتقت الامة ان اعتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة ان عتقت قبل تمامها
كمل لها ليلتين والعبارة الجامعة لهذه المسايل ان يقال الرق والحرية اذا تبدل احدهما
بالآخر فان بقي من العدد المعلق بكل واحد من الزايل والطاري شيء اثر الطاري
وكان الثابت العدد المعلق به زايد كان ام ناقصًا وان لم يبق منهما جميعًا لم يؤثر الطاري
ولم يعتبر حكما ففي مسلتنا اذا اسلم معه حرتان ثم عتق لم يبق من العدد المعلق
بالزايل شيء وبقي من العدد المعلق بالطاري اثنان فلم يثبت العدد المعلق بالطاري
واذا اسلمت معه واحدة بقي من العدد المعلق بالزايل شيء ومن العدد المعلق بالطاري
شيء فاثر العتق وثبت حكمه وعلى هذا قياس باقي المسايل ومما يتفرع على هذا الاصل
ما لو طلق الذمي زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب ناقضا للعهد فسبي واسترق
ونكح تلك المراة باذن مالكه يملك عليها طلقة لانه بقي من عدد الزايل شيء ولم يبق من عدد
الطاري شيء فلم يؤثر الطاري ولو كان قد طلقها طلقة فاذا نكحها لا يملك عليها الا طلقة

لانه بقي من

لانه بقي من عدد الزايل طلقتان ومن عدد الطاري طلقة وكان الثابت حكم الطاري وهو
الرق واعلم انه يمكن الفرق بين مسلتنا هذه وبين المشبه بهما في الطلاق والقسمة
وذلك لان العبد اذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحوج الى المحلل فحصول العتق
بعده لا يوثر في رفعه واذا استوفى قرانه وقع الحكم براءة الامة وبحلها للازواج وكذا
باقي النظاير وهيهنا لا تصير مستوفيا لحقه باسلام اثنين معه وانما يصير متمكنا
من الاستيفاء والتمكن من الشيء لا يحل محل الشيء اختلاف الدين فسخ لا طلاق فان
كان من المراة قبل الدخول سقط به المهر وان كان من الرجل فنصفه على قول مشهور
وان كان بعد الدخول فقد استقر ولم يسقط بالعارض هذا ضابط لحكم المهر في جميع
ما سبق من المسايل التي حصل فيها فسخ النكاح من قبل الزوج او من قبل الزوجة و
حاصله ان الفسخ متى كان بعد الدخول فالمهر بحاله لاستقراره بالدخول فيستصحب
هو بحل وفاق وان كان قبله فان كان الفسخ جاء من قبل المراة كما لو اسلمت دونه فلا شيء
لها لان المسقط منها وان كانت محسنة بالاسلام مامورة به لان المهر عوض فيسقط
بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كما لو باع طعاما ثم اكله مضطرا
اليه وان كان من قبله كما لو اسلم دونها فالمشهور ان عليه نصف المهر لانها فرقة
من قبله قبل الدخول فاشبه الطلاق وينسبه الى الشهرة بينها على ضعف دليله و
قد تكرر القول في ضعفه فانه قد وجب بالعقد وبنصفه بالطلاق لنص خاص لا يوجب
الحاق غيره به الا بطريق القياس والاصحاب لا يجوزونه فالقول بثبوت جميعه اقوى
ومما يتفرع على كونه فسخا لا طلاقا انه لا يعد في الطلقات حتى يحرم الزوجة بطلقتين
معه على تقدير كونها حرة لان ذلك تشريع يتوقف على توقيف الشارع وانما حرمها
بالطلاق ثلاثا لا بما يشبهه والمهر وجب بالعقد لا بالفسخ فلا يلزم وجوب المهر
او نصفه مع الفسخ كالطلاق ومساواته له في جميع الاحكام هذا على تقدير القول
المشهور وعلى ما اخترناه ويظهر المباينة ايضا ولو كان المهر فاسدا وجب به
مهر المثل مع الدخول وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم يسم مهرا والحال هذه
كان لها المتعة وفيه تردد المراد بالفاسد هنا الا من حيث تحريمه في شرع الاسلام كالخمر لان
حكمه بل من جهة اختلال شرط من شروط صحته ككونه مجهولا فانه ثبت لها مهر المثل

كما لو عتق المسلمان على ذلك وقبل الدخول ان كان الفسخ من قبلها لا شي كما مر وان كان من
الرجل فنصفه على القول المشهور وجميعه على القول المنصور ولو لم يكن سمي مهرا
اصلا فان كان بعد الدخول فمهر المثل بلا اشكال لانه عوض البضع حيث لم يسم
غيره وان كان قبله من قبل الرجل قيل كان لها المتعة كما طلقها واحتمل عدم وجوب
شي لاصالة البراة وحملها على المطلقة قياس وهذا منشا تردد المص وربما احتمل
وجوب نصف المثل وهو ضعيف جدا ولو كان فساده بسبب تحريمه كالخمر مع كونه
معلوما فسيأتي ما تثبت على حكمه في الذمي   ولو دخل الذمي واسلم او كان المهر
خمرا ولم يقبضه قيل سقط وقيل يجب مهر المثل وقيل يلزمه قيمته عند مستحليه
وهو الاصح اذا اطرق الكافر امراته صداقا فاسدا في شرع الاسلام لكونه محرما كالخمر
ثم اسلم فان كان بعد قبض ذلك الفاسد ولا شي لها لانفصال الامر بينهما وابتها
النكاح الى حاله انقطاع الطلبة وما مضى من الكفر لا يتبع وان كان اسلامه قبل قبضه
قيل سقط لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد
الاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة وقيل وجب مهر المثل لانها لم
ترض لا بالمهر والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فيرجع الى مهر المثل ولا فرق على القولين
بين كونه معينا ومطلقا واختاره المص قولا ثالثا وهو وجوب قيمته عند مستحليه
لان المحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم ولزم ولهذا لو قبضه لم يجب لها غيره وانما تعذر
الحكم به شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه لانها اقرب شي اليه كما لو جرى
العقد على غيره وتعذر تسليمها فانه يصار الى قيمتها ولان مهر المثل قد يزيد عن قيمة
المسمى فلو حكم به الزوم التزوج بزيادة عما في ذمته مع اعتراف الزوجة بعدم استحقاقها
وقد ينقص فيمتنع الزوجة بعض حقها مع اعتراف الزوج بثبوته ولوجوب قيمته
الخمر المحرمة ولو اتلفها متلف على ذمي وترافعا الينا وهذا اقوى ومثله ياتي في غيره الذي
اذا اسلم بعد الدخول وهي المسألة السابقة ولو فرض قبضها البعض دون
البعض سقط بقدر المقبوض ووجب بنسبة الباقي من مهر المثل او القيمة على القولين
السابقين بان ينسب ما بقي من المهر الى مجموعه ويوخذ من مهر المثل او القيمة بتلك
النسبة   اذا ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة وتوقف نكاحها

على انقضا العدة

على انقضا العدة فلو وطيها للشبهة وبقي على كفره الى انقضا العدة قال الشيخ عليه
مهران الاصلي بالعقد واخر للوطء بالشبهة وهو يشكل بما انها   في حكم الزوجة
اذا لم يكن عن فطرة اذا ارتد المسلم حرم عليه وطء زوجته سوا كان ارتداده قبل الدخول
ام بعده لان كفره يمنع التناكح بينه وبين المسلمة وانما قيد بعد الدخول لترتب
عليه الحكم الذي بعده ثم ان كان ارتداده عن فطرة بانت منه مطلقا فلو وطاها
بشبهة عليها فعليه مهر آخر للشبهة وهذا لا اشكال فيه وان كان ارتداده عن ملة
وكان بعد الدخول وقف نكاحه على العدة فان رجع الى الاسلام فيها استمر على نكاحه
الاول وان بقي على ارتداده تبين انفساخ النكاح من حين الردة ويتفرع على ذلك ما لو
وطيها بشبهة على المراة فان رجع في العدة فلا شي عليه لان اسلامه كشف عن كونها
زوجته حال النكاح ولهذا بني على العقد الاول وان بقي على كفره الى انقضا العدة قال
الشيخ عليه مهران الاول ثابت بالعقد والدخول ومهر المثل لوطء الشبهة لان عدم عوده
الى الاسلام كشف عن بطلان النكاح بالردة فكانت كالاجنبية وقيل لا يلزمه لهذا
الوطء مهر لانها في حكم الزوجة وان حرمت عليه ولهذا لو رجع لم يفتقر الى عقد
جديد بل بني على الاول فدل على بقا حكمه وان حصل التحريم غايته ان يكون الردة
كالطلاق الرجعي وهو لا يوجب البينونة ولعل هذا اقوى وعلى التقديرين لا حد
عليه بهذا الوطء وان كان ممنوعا منه لانا لم يخرج عن حكم الزوجة مطلقا كما مر
ويجب العدة لهذا الوطء وهما عدتان من شخص واحد فهو مشابه ما لو طلق امراته
ووطيها في العدة واجتماعهما في الاسلام هنا مشابه الرجعة هناك   اذا اسلم
وعنده اربع وثنيات مدخول بهن لم يكن له العقد على اخرى ولا على اخت احدى
زوجاته حتى ينقضي العدة مع بقائهن على الكفر   انما لم يكن له العقد على
اخرى ولا على اخت احديهما لانهن لم يخرجن عن الزوجية مطلقا الى جاز رجوعهن
في العدة فيعدن الى الزوجية بالنكاح السابق فكان ذلك كالعدة الرجعية التي
لا يصح فيها نكاح الخامسة المطلقة ولا اخت المطلقة ويحتمل ان يتوقف نكاح الخامسة
والاخت كما وقف نكاح المتخلفة عن الاسلام فان اسلمت تبين بطلان نكاح الجديدة وان
اصرت حتى انقضت العدة تبين صحته   ولو اسلمن الوثنيات فتزوج زوجها

باختها قبل اسلامه وانقضت العدة وهو على كفره صح عقد الثانية ولو اسلما قبل انقضا
عدة الاولى تخير كما لو تزوجهما وهي كافرة اذا اسلمت الزوجة المدخول بها ولا فتزوج
اختها فلا ح اما ان يسلم بعد ذلك اولا وعلى تقدير اسلامه فاما ان يسلم في عدة
الاولى او بعدها وعلى تقدير اسلامه في عدتها اما ان تسلم معه الاخت الاخرى اولا
ثم اما ان يكون قد دخل بها اولا فهذه اقسام المسألة وجملة القول في حكمها انه
ان لم يسلم في عدة الاولى بطل نكاحه لها واستقر نكاح الثانية ولو اسلم في عدة الاولى
فان اسلمت معه الاخت مقارنة لاسلامه ان كانت غير مدخول بها او في عدة الاولى
ان كانت مدخولا بها تخير ايتهما شاء لثبوت صحة النكاحين وان تاخر اسلام الثانية
عن اسلامه مع كونها مدخولا بها حتى انقضت عدة الاولى فمفهوم كلام المص وصريح
غيره انه يستقر نكاح الاولى وتبين الثانية لانه لما اسلمت الاولى احكم بضرب العدة لها
من حين اسلامها وحكمه انه متى اسلم الزوج في العدة ثبت نكاحها ما لم يكن هناك مانع
ولا مانع هنا لكون الثانية كافرة فتمنع نكاحها لاستفاصلاحيتها للزوجية وقيل
يضرب للثانية عدة من حين اسلامه كما هو قاعدة اسلام احد الزوجين فان اسلمت
في هذه العدة تخير ايتهما شاء وان انقضت عدة الاولى لان المقتضي للانفساخ نكاح الثانية
انما هو اسلام الزوج والا فهو صحيح قبل ذلك ولهذا لو بقي على الكفر استمر النكاح لان نكاح
الكفر صحيح وقد وقع العقد على الاخت في حال كفرهما وحيث كانت مدخولا بها وجب
ضرب العدة من حين اسلامه كما في كل مدخول بها كذلك اسلم زوجها فان اسلمت في العدة
تبين عدم الانفساخ فيتخير ايتهما شاء ولا عبرة بانقضاء عدة الاولى وهذا هو الاقوى
ومن توجيه هذا القول يظهر الجواب عن الدليل الاول لان ثبوت عقد الاولى باسلام
الزوج في عدتها لاينافي ثبوت عقد الاخرى التي قد صح عقدها حال الكفر غايته
اجتماع نكاح اختين وذلك لا يوجب بطلان الثانية انما يوجب التخيير في فسخ احدهما
حيث يستقر امر النكاحين وذلك بعد الاسلام في العدة المعتبرة لكل واحدة ومثل هذا
البحث ياتي فيما لو اسلم زوجاته الاربع المدخول بهن فتزوج خامسة ودخل بها ثم اسلم
وتاخر اسلامها حتى انقضت عدة الاربع ثم اسلمت في عدتها والمص اقتصر من الحكم
على ما لو اسلمت في عدة الاولى ولم يذكر ما لو تاخر اسلام الثانية عن عدة الاولى وهو موضع

الاشكال

الاشكال ولكن مفهومه كالقول الاول وان احتمل غيره   اذا اسلم الوثني ثم ارتد
وانقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه ولو اسلمت في العدة ورجع الى الاسلام في العدة
فهو احق بها وان خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها اذا اسلم عن وثنية مدخول بها
جرت القاعدة على القاعدة فان ارتد وهي كافرة واستمرت على الكفر الى ان انقضت العدة
بانت منه بغير اشكال وان اسلمت فوجدته مرتدا ضرب لها عدة ايضا من حين الردة فان
رجع الى الاسلام فيها فهو احق بها وان خرجت ولما ترجع بانت منه ولو انعكس الفرض بان
اسلمت هي اولا ثم ارتدت فالحكم كالسابق سوى القول فانه متى لم يسلم الزوج في العدة
المضروبة من حين اسلامها انفسخ النكاح باختلاف الدين اولا وهو وقت اسلامها ويكون
العدة من يومئذ وان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة الماضية ثم يضرب لها عدة
اخرى لاجل الارتداد من حين ردتها وان كان كافرا فان عادت الى الاسلام قبل انقضا
العدة المضروبة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة   ولو مات
احداهن بعد اسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه
منها وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فان اختار اربعا ورثهن لان الاختيار ليس استينافا
عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح في التعليل جواب عن سؤال مقدر وهو انهن
حرمت عليه باسلامه قبل اسلامهن فان اسلمن يحتاج العود الى الحل الى سبب يوجبه وقد
خرجن عن اهليه ذلك ومجرد اسلامهن ليس سببا تاما في الحل بل لابد معه من الاختيار
فاذا متن قبل تمام السبب المبيح ينبغي البطلان كما لو مات احد المتعاقدين قبل تمام
السبب المملك بالقبول والقبض وجوابه منع نقصان السبب الموجب للارث فان الزوجية
وهي محققة في جملتين والمانع كان هو الكفر وقد زال غايته زيادتهن عن العدد
المعتبر وامره اليه لا اليهن اذ التعيين موكول الى اختياره فاذا ماتت احداهن او متن فسبب
الارث موجود وانما يتوقف على اختيار العدد والاختيار تعيين لذات العقد الصحيح
المتحقق في ضمن الجميع لا استيناف عقد حتى يبطل بالموت قبل تمامه ولو مات
ومتن قبل بطل الخيار والوجه استعمال القرعة لان فيهن وارثات وموروثات اذا مات
الزوج والنسوة الزائدات عن العدد فان كان موتهن قبله فمنهن اربع موروثات له
وان متن بعده فهن وارثات وان مات بعضهن قبله وبعضهن بعده فمنهن

وارثات وموروثات وقد فات الاختيار بموته فلا سبيل الى القول بعدم الارث لان الزوجية
متحققه في ضمنهن وانما فيهن زيادة عن العدد مشتبهة بسبب فوات التعيين
للزوجات قبل موته لان منهن اربعًا وارثات للثمن او الربع قطعا وح ففي كيفيه
الارث اوجه احدها وهو الذي اختاره المص استعمال القرعة بينهن فمن اخرجته القرعة للزوجية
ورثته اوورثها ووجه القرعة اشتباه المستحق والمستحق عليه مع انحصاره في
جملتهن والقرعة لكل امر مشتبه والوجه الثاني الاتفاق حتى يصطلح ورثتهن على الحصة
بالتساوي او التفاوت لان الحق محصور فيهم وفيهم من يستحق وفيهم من لا يستحق والقرعه
انما يكون التعيين ما هو معين عند الله مشتبه في الظاهر وهنا ليس كذلك لان التعيين
موكول الى اختيار الزوج الى الله تعالى وان كان هو الذي يلهمه الاختيار فاذا مات
قبل التعيين اشتبه المستحق منهم ولم يذكر المص هذا الوجه هنا وذكره فيما ياتي حيث
يموت الزوج دونهن لامكان ايكال الاصطلاح اليهن لانحصار المستحق فيهن
بخلاف ما اذا متن لفوات محل التعيين من الجانبين ولكن لما كان الوارث قايما مقام المورث
امكن انفاق الحصة الى ان يصطلح الورثة ايضًا اذ ليس للوارث هنا مزية في التعيين زايدة
على الوارث لاشتباه الحال على الجميع وهذا جود والثالث ان الحصة من الربع او الثمن
يقسم بينهن بالسوية وياخذ وارث كل واحدة نصيبها لان البيان غير متوقع جميعًا وهو
معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا مزية لاحديهن على الاخرى بخلاف المستحق
المعلوم عند الله تعالى اذا اشتبه بغيره عندنا فان استخراجه بالقرعة متوجه اذ لا
يمكن هنا ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لانه تعالى
يعلم الاشيا على ما هي عليه فالمعين في نفسه يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم
في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احديهن بالميراث عندنا ولا عند الله تعالى ولو مات
الزوج قبلهن كان عليهن الاعتداد منه لان منهن من تلزمه العدة ولما يحصل الامتياز
الزمن العدة احتياطًا بابعد الاجلين اذ كل واحدة يحتمل ان تكون هي الزوجة وان لا يكون
فالحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل والحايل تعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق
والوفاة هذا حكم اخر مترتب على الزوجات قبل التعيين وهو انه على تقدير موته
قبل التعيين يلزمهن جميعًا العدة لان منهن زوجات قطعًا وحيث لم يتعين وجب العدة

على الجميع

على الجميع ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل واحدة ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام
لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجة ويتصور بقاء الزوجية مع عدم الدخول
بهن على تقدير اسلامهن مقارنا لاسلامه والا فلا عدة هنا كما تقدم وان كان دخل بهن
فان كان قد حمل بعضهن او كلهن اعتدت الحامل بابعد الاجلين من وضع الحمل
ومضي اربع اشهر وعشر وقول المص ان الحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل تجوز
لان عدة الوفاة للحامل هي ابعد الاجلين فاطلاقه عدتها على الاربعة الاشهر والعشرة
خاصة اطلاق الاسم المجموع على بعض افراده ووجه اطلاقه ذلك اشتهارها في ذلك العدد
وتصريح القرآن بها دون ابعد الاجلين واما الحايل فان كانت من ذوات الاشهر كالايسه
والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشرة لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون مختارة
او مفارقة وعدة المفارقة ثلاثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فوجب
الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقرا اعتدت بابعد الاجلين من اربعة
اشهر وعشرة ومن ثلاثة اقرآ وانما اكتفي بالتداخل في العدتين لان المعتبر عدة واحدة
وانما كلفت بابعد الامرين للاشتباه اذا اسلم واسلمن لزمه نفقة الجميع حتى يختار
اربعًا فيسقط نفقة البواقي لانهن في حكم الزوجات وكذا لو اسلمن وبعضهن او هو
على كفره ولو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي سوا اسلم او بقي
على الكفر ولا يلزمه النفقة لو اسلم دونهن ليتحقق منع الاستمتاع هذا حكم اخر مترتب
على الزايد عن العدد قبل الاختيار وهو وجوب الانفاق عليهن الى ان يختار اربعًا لان
الانفاق على الزوجات واجب بشرطه ولا يتم الواجب الا بالانفاق على الجميع للاشتباه
وتحرير المبحث ان المشرك المتزوج بمشركة اما ان يسلم قبلها او هي تسلم قبله او يسلما معًا
فالصور ثلث الاول ان يسلم قبلها ويضرب لها العدة فلا نفقة لها زمانها لانها ناشز
بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاق النفقة لان وطيها في تلك
الحال ممتنع وهي قادرة على ازالة المانع فان اسلمت في العدة استحقت النفقة من
وقت الاسلام لاستمرار النكاح ولا نفقة لها عن الماضي وانكشف اسلامها عن استمرار
النكاح وبين انها زوجة في ذلك الزمان لما بيناه من فوات الاستمتاع من قبلها المترتب منه
النشوز ولا ينفعها بذل نفسها كافرة مع وجود المانع من قبلها كما لو سافر وامرها

برفقته فتحلمت وبذلت التمكين وان كان غير مانع هذا كله اذا كانت وثنية اما لو كانت كتابية
استمرت النفقة لبقاء النكاح والتمكين لانه فرض وهو يقتضي استحقاق النفقة ان
يسلم هو دونه فيجب لها عليه النفقة زمن العدة سوا اسلم بعد ذلك ام لم يسلم فاذا
انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها
زوجة واما وجبت النفقة عليه زمن العدة مع تحريم وطيه لانه متمكن من الاستمتاع
باسلامه والمانع منه فكان كالمطلق رجعيا حيث يتمكن منها بالرجعة والتحريم وان جاء
من قبل اسلامها الا انه فرض مضيق عليها فلا تسقط به النفقة كما لو كان المانع اشتغالها
بالصلوة او الصوم الواجب المضيق فلا يقدح ما يقال انها فارقت الرجعية بكون
البينونة فيها من قبله وهنا من قبلها لما ذكرناه من ان فعل الواجب لا يمنع وان كان
من قبلها والنفقة وان كانت في مقابلة التمكين ولا يمكن هنا الا انه مشروط بوقوعه على
وجه التعدي ولا تعدي هنا ان يسلما معا فيستمر وجوب الانفاق والاشكال لو لم
يزدن على اربع اما لو زدن عليه او كان فيهن اختان فان الانفاق عليهن جميع واجب قبل
الاختيار لانهن في حكم الزوجات كما مر ولانهن محبوسات لاجله وتحت حجره الى زمان الخيار
فاذا اختار اربعا واحدى الاختين اندفع البواقي وسقطت نفقتهن وكذا لو كن جميعا كتابيات
ولم يسلمن اذا تعذر ذلك لخيث يثبت عليه النفقة فلهن المطالبة بها عن الزمن الحاضر والماضي
لان نفقة الزوجة تثبت في الذمة اذا فاتت كالدين بخلاف نفقة غيرها وسياتي
ولو اختلف الزوجان في السابق الى الاسلام فالقول قول الزوج استصحابا
للبراءة الاصلية المراد انهما اختلفا في السابق الى الاسلام منهما مع اتفاقهما على ان احدهما
سابق فادعت الزوجة السبق لتبقى نفقتها وادعاه الزوج لسقوطها فالقول قول الزوج
بيمينه لاصالة براءة ذمته من النفقة لانها انما تجب يوما فيوما فالاختلاف في اصل الوجوب
والزوج ينكره فيكون الاصل معه والزوجة تدعي خلاف الاصل فعليها البينة ويحتمل تقديم
قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل البقاء والزوج يدعي المسقط فكان كما لو ادعى عليها
النشوز فانكرت بعد تحقق التمكين ويعيده ان الاصل عدم سبق كل منهما فدعوته بدعي
خلاف الاصل فيكما فان لعدم امكان الحكم بالتقارن حيث تدافع الاصلان لاتفاقهما على عدم
التقارن فلا يتم معه اصالة البراءة وهذا الاحتمال قول لبعض العامة والاصحاب معرضون عنه

مع انه متوجه

زو

مع انه متوجه وما يقال من الفرق بين هذا وبين دعوى النشوز انه مع تحقق التمكين لا
شبهة في ان مدعي النشوز مدع بخلاف ما اذا تحقق المانع من الاستمتاع وهو بقا احدهما
على الكفر فانه لا تمكين ح فاذا ادعت معه كونها غير ناشز لم يقبل منها الا بالبينة وفيه ان هذا
المانع لا يعلم كونه منها والاصل عدم كونه منها فاذا ادعته فهو كدعوى عدم النشوز من
المكنة فلا يضرها وجود المانع في الجملة الذي لا يعلم استناده اليها والاصل يقتضيه هذا كله
اذا كان الاختلاف في المتقدم منهما مع الاتفاق على عدم التقارن اما اذا اختلفا في التقدم
والتقارن فانه يبنى على تقديم الاصل او الظاهر فان قدمنا الظاهر جاء البحث السابق هنا
وان قدمنا الاصل فالنفقة لازمة كما كانت ولو مات ورثته اربع منهن لكنهن
لما لم يتعين وجب ايقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن والوجه القرعة او التشريك الكلام في
هذه كما سبق بعينه الا ان هنا فرض موتهن معه فيرجح القرعة ولم يذكر غيرها وهنا بعد بعده
فامكن ايقاف الحصة حتى يصطلحن وقد عرفت ان ذلك ممكن في ورثتهن فالحكم واحد
والاوجه الثلث محتملة في المسئلتين وقد عرفت وجه كل واحد وان الايقاف الى الصلح
اجود وقوله والوجه القرعة او التشريك اشارة الى الوجهين في المسئلة لا الى التخيير بين الا
الامرين ولو مات قبل اسلامهن لم يقف شيء لان الكافر لا يرث المسلم ويمكن ان
يقال يرث من اسلمت قبل القسمة ما ذكره من الامكان هو المتعين في المسئلة لانه مقتضى
القاعدة المتفق عليها ولا ينافيه كون الكافر لا يرث المسلم لانه ما دام كافرا لا يورثه وانما
يورثه بعد اسلامه ولا يرد ان الارث لا يستحق الا بعد الموت بلا فصل وهو ح كافر لان
هذه الدعوى ممنوعة بل المعتبر كونه مسلما قبل القسمة كما سياتي وهو حاصل هنا
روى عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباق العبد طلاق امراته
وانه بمنزلة الارتداد فان رجع في العدة فهي امراته بالنكاح الاول وان رجع بعد العدة
وقد تزوجت فلا سبيل عليها وفي العمل بها تردد مستنده ضعف السند افتى الشيخ
في به بمضمون الرواية وتبعه ابن حمزة مقيدا بكون الزوجة امة غير سيده تزوجها
بغير اذن السيدين ثم ابق الى آخره وعلل الحكم مع الرواية بان الارتداد خروج العبد
عن طاعة السيد وهذا المعنى حاصل في الاباق فانه كما يجب على المكلف الحر طاعة الله تعالى
كذلك يجب على العبد طاعته سيده فيتحد الحكم مع اتحاد علته وفي طريق الرواية ضعف

وفي التعليل فساد لمنع كون الارتداد خروج العبد عن طاعة سيده مطلقا بل خروجه عن
طاعة الله تعالى متعقدا عدم وجوب الطاعة او ما في معنى ذلك والاباق ليس كذلك ولا
لزم قبل الابق كما يقبل المرتد والحق بقاء الزوجية ووجوب النفقة على مولاته لعدم
دليل صالح يخرجها عن الاصل   الكفاءة شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام وهل
يشترط التساوي في الايمان فيه روايتان اظهرهما الاكتفاء بالاسلام وان تاكد استحباب
الايمان الى الكفاءة بالفتح والمد مصدر بمعنى المماثلة ولا خلاف في اشتراط الكفاءة في النكاح
بين الزوجين ولكن اختلفوا في تفسيرها فذهب المص والمفيد وابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام
للاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره ووافقهم ابن الجنيد في غير من
يحرم عليه الصدقة وذهب الاكثر الى اعتبار الايمان الخاص في جانب الزوج وفي جانب
الزوجة يكفي الاسلام لقول الصادق عليه السلام ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج
اليه الا علمه نبيه صلى الله عليه وآله وكان من تعليمه اياه ان صعد المنبر ذات يوم فحمد الله
واثنى عليه ثم قال يا ايها الناس ان جبرئيل اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر
على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجن افسدته الشمس ونثرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما
يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعول والا لم يؤمن عليهن الفساد لانهن بشر فقام
اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال الاكفاء قال يا رسول الله من الاكفاء قال المومنون
بعضهم اكفاء بعض دل الحديث على ان غير المومن لا يكون كفو المومنة والا لزم تاخير
البيان عن وقت الحاجة ولقوله صلى الله عليه واله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه
فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير المومن لا يرضى دينه ولقول
الصادق عليه السلام تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من ادب زوجها
ويقهرها على دينه وروى الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لامراتي اختا
عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان
الله عز وجل يقول لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفي صحيحة
عبد الله بن سنان عنه عليه السلام النهي عن تزويج المستضعف مومنة وعنه عليه السلام
ان العارفة لا توضع الا عند العارف فهذه جملة الروايات للقول المشهور في هذا الباب
وفي الاستدلال بها نظر اما الاول فمن حيث السند والمتن اما السند فلانها مرسلة رواها

الكليني عن ابي

الكليني عن ابي عبد الله عليه السلام وقال سقط عني اسناده واما من حيث دلالة المتن
فلان المراد بالمومن المسلم او المصدق بقلبه لما جاء به النبي صلى الله عليه وآله لا الايمان
الذي يعتبره اصحابنا فانه اصطلاح متاخر لا يراد عند اطلاقه في كلام الله تعالى وبينه
اجماعا وايضا فليس فيه ما يدل على حصر الجواز بل غايته حصر المامورية ويجبر وهو امر
اخر وكذا الكلام في دلالة الثانية وقرينة اضافة الخلق الى الدين والخلق ليس معتبرا
في الكفاءة اجماعا فدل على ان المقصود الامر بتزويج من هو كذلك الكمالة ولا يلزم منه
تحريم تزويج غيره والكلام بنوى ايضا كالسابق والخبر الثالث في طريقه سهل بن زياد
وهو فاسد المذهب وعبد الكريم بن عمرو وهو واقفي وابو بصير وهو مشترك بين
الثقة والضعيف مع انه لا يدل على المطلوب فان النهي عن الشكاك لا يستلزم النهي
عن غيرهم ورواية الفضيل في طريقها ابن فضال وهو فطحي وعلي بن يعقوب وهو ومروان
بن مسلم وهما مجهولان والحسين بن موسى الخياط وهو واقفي او مجهول واما رواية عبد الله
بن سنان فانها وان كانت صحيحة الا ان المستضعف يطلق على معان منها ما هو
اسوء حالا من المخالف العارف فلا يلزم من النهي عن نكاح المستضعف النهي عن نكاح
غير المومن مطلقا وان كان في افراده ما هو احسن حالا من المخالف واما الرواية الاخيرة
ففي طريقها ارسال وضعيف بجماعة ومع ذلك فيمكن حمل النهي على الكراهة فقد روى
الفضيل بن يسار قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن المراة العارفة ازوجها الرجل غير الناصب
ولا العارف فقال غيره احب الي منه وروى عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه
بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اصح ما في الباب سندا واظهر دلالة
وقد ظهر بذلك قوة ما اختاره المص وان كان الاحتياط في الفروج اولى   نعم لا يصح
نكاح الناصب المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين
الاسلام هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصب كافر فلا تصح مناكحته وفي صحيحة عبد الله
بن سنان السابقة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي عرف نصبه
وعداوته هل يزوجه المومن وهو قادر على رده قال لا يتزوج المومن الناصبة ولا يتزوج
الناصب مومنة وغيرها من الاخبار واعلم انه لا يشترط في المنع من الناصب اعلانه بالعداوة

كما ذكره المص بل متى عرف منه البغض لاهل البيت عليهم السلام فهو ناصبي وان لم يعلن به
كما نبه عليه في خبر عبد الله بن سنان وعلى التقديرين فهذا امر عزيز في المسلمين الان
لا يكاد يتفق الا نادرا فلا يعتبر بمن يتوهم غير ذلك ولا فرق في الناصب المحرم نكاحه بين
الذكر والانثى لاتصافه بالكفر المانع من التناكح من الجانبين والخوارج من جملة النواصب
لاعلانهم ببغض سيد اهل البيت عليهم السلام وقد روى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
قال دخل رجل على علي بن الحسين عليهم السلام فقال ان امراتك الشيبانية خارجية تشتم
عليا عليه السلام فان سرك ان اسمعك ذلك منها اسمعتك فقال نعم فقال اذا كان غدا
حين تريد ان تخرج كما كنت تخرج فعد فاكمن في جانب الدار قال فلما كان من الغد كمن في
جانب الدار وجاء الرجل فكلمها فتبين ذلك منها فخلى سبيلها وكانت تعجبه
وهل يشترط تمكنه من النفقة قيل نعم وقيل لا وهو الاشبه اختلف الفقهاء في ان التمكن من
النفقة هل هو معتبر في الكفاءة ام لا فذهب المص والاكثر الى عدم اعتباره لعموم الاخبار
السالفة وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم
الله من فضله وذهب الشيخ في ط والعلامة في التذكرة الى اعتباره لقول الصادق عليه السلام
الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وروي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لفاطمة بنت
قيس حين اخبرته ان معوية طلبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولان اعسار الرجل مضر
بالمراة جدا فانه اذا كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة معه نفقة المعسرين
واذا كانت موسرة انفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن
الشرع ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس والاقوى الاول وجواب هذه الادلة
ان الرواية الاولى مرسلة والثانية مع كونها عامية تدل على جواز العدول عن الفقير
لا على ان الكفاءة يتوقف على المال وعموم الادلة السمعية ينفي الاعتبارات الاخر والفقر
شرف في الدين وقد قال صلى الله عليه وآله اللهم احيني مسكينا وامتني وقد امر النبي صلى
الله عليه وآله بتزويج جويبر وغيره من الفقراء والتاسي به راجح والمال غاد ورايح لا يفتخر به
اهل المروات والبصائر واعلم ان هذا الشرط على تقدير اعتباره ليس على نهج ما قبله
لجواز تزويج الفقير المؤمن اتفاقا وانما يظهر فائدة اشتراطه في الوكيل المطلق وفي
الولي فانه ليس لهما ان يزوجاها الا من كفو فان اعتبرنا اليسار لم يصح تزويج الفقير ولو

زوجها به

زوجها به فلها الفسخ كما يفسخ لو زوجها بذي العيوب وقد تقدم
واختلف كلام العلامة ففي التذكرة اعتبر في الكفاءة اليسار وجوز للولي ان يزوجها
بالفقير ولو كان الذي يتولى تزويجها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفو في الدين واليسار
وفي المخ لم يعتبر اليسار واكتفى بالايمان ومع ذلك حكم بانها لو تزوجت بالفقير جاهلة
بحاله كان لها الخيار اذا علمت وفي عدم جعله شرطا ولا اثبت لها الخيار وعلى المختار
فهو شرط في وجوب الاجابة عليها او على الولي لا في جوازها لان الصبر على الفقر يرفع
الوجوب ولكن القول في شرط الايمان عند من لا يعتبر في الجواز والمعتبر في
المتمكن من النفقة كونه لها بالفعل او بالقوة القريبة منه بان يكون قادرا على تحصيلها
بتجارة او حرفة ونحوهما ولا يشترط اليسار بالمهر عندنا وانما الخلاف في النفقة خاصة
لو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان اشهرهما
انه ليس لها اذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلط الزوجة على الفسخ قولان احدهما
وبه قال ابن الجنيد ان لها الخيار لرواية ربعي والفضيل ابن يسار جميعا عن الصادق
عليه السلام قال ان انفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوة والا فرق بينهما ولظاهر قوله
تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك بدون النفقة خلاف المعروف
فيتعين الاخر واذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لانه الولي والثاني وهو المشهور
بين الاصحاب عدم جواز الفسخ لان النكاح عقد لازم فيستصحب والظاهر قوله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وبما روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان امرأة
استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين
عليه السلام ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان لها الفسخ لعرفها به ليدفع عنها
الضرر الذي استعدت لاجله واجابوا عن حجة الاخرين بان الرواية لم تدل على
التسلط على الفسخ بخصوصه فلعل التفريق بامر اخر وكذا التسريح في الاية مع المعارضة
بالرواية الاخرى واعلم ان الفاضل فخر الدين نبه في الخلاف على ان اليسار بالنفقة ليس
شرطا في لزوم العقد اذ لو جعلناه شرطا تسلطت بتجدد العجز بغير اشكال وهذا
البناء ليس ببعيد الا ان عبارات الاصحاب مطلقة بحيث يحتمل كون الخلاف هنا جاريا
على القولين او يحمل على القول بان اليسار جزء من الكفاءة ان يختص بالابتداء ولا يلزم مثله

في الاستدامة كما في العيوب المتوجبة للخيار ابتدا ولا يثبت مع تجددها كما سياتي وعلى كل
حال فكلام فخر الدين متوجه   ويجوز نكاح الحرة العبد والعربية العجمي والهاشمية
غير الهاشمي وبالعكس وكذا ارباب الصنايع الدنية بذوات الدين والبيوتات
لما تقرر ان الكفاءة المعتبرة في التناكح هي الاسلام والايمان ولم يجعل الحرية وغيرها
من صفات الكمال شرطا صح تزويج العبد للحرة والعربية للعجمي والهاشمية لغيره و
بالعكس الا في نكاح الحر الامة ففيه ما مر وكذا ارباب الصنايع الدنية كالكناس والحجام
بذوات الدين من العلم والصلاح والبيوتات من التجار وغيرهم لعموم الادلة الدالة
على تكافؤ المومنين بعضهم لبعض وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله لما زوج
المقداد ضباعة بنت الزبير ابن عبد المطلب فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول
الله صلى الله عليه واله اني انما اردت ان تتضع المناكح وزوج النبي صلى الله عليه
واله ابنته عثمان وزوج ابنته زينب بابي العاص بن الربيع وليسا من بني هاشم
وكذلك زوج علي ع ابنته ام كلثوم من عمر وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة
بنت الحسين عليه السلام وتزوج مصعب ابن الزبير اختها سكينة وكلهم من غير بني
هاشم واوضع نسبا وخالف ابن الجنيد منا فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة الا
يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا
الى من لا تحل له الصدقة واعتبر بعض العامة في الكفاءة زيادة على ما ذكر الحرية والنسب
والحرفة وفرع على النسب ان العجمي ليس كفوا للعربية وغير القرشي ليس كفوا لها ومطلق
القرشي كفوا الهاشمي وعلى الحرفة ان الاصحاب الحرف الدنية ليسوا اكفاء للاشراف ولا
لساير المحترفة والكل ضعيف والاخبار النبوية والافعال تدفعه   ولو خطب المومن
القادر على النفقة وجب اجابته وان كان اخفض نسبا ولو امتنع الولي كان عاصيا
انما تجب الاجابة مع عدم قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل او القوة وانما
يكون عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر مكافئ وان كان ادون منه والا
جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة تخييريا فلا يكون الولي عاصيا بذلك وانما
يتعلق الحكم بالولي على القول بان له الولاية على البكر البالغ والا فالتكليف متعلق بها
لا بالولي وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المراة ام يجب على الولي الاجابة لمن ذكر

وان كانت

وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة والاصل في تخصيص الولي
بالحكم ان المجيب والمانع غالبا وان لم يكن له الولاية شرعا والامر في الاخبار متعلق
به لذلك وفي صحيحة علي ابن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر عليه السلام
في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام فهمت ما ذكرت
من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله
عليه واله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في
الارض وفساد كبير وفي هذا الخبر دلالة على جميع ما ذكره المص من الاحكام لاقتضاء الامر
الوجوب واستلزام مخالفته المعصية وتناوله الاخفض نسبا   فلو انتسب
الزوج الى قبيلة فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ وقيل ليس لها وهو اشبه القايل
بجواز فسخها اذا ظهر خلافه ما اخبر به الشيخ في يه واتباعه استنادا الى صحيحة الحلبي
قال في رجل تزوج المراة فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح
او قال يرد والرواية موقوفة لا تصلح للحجية على فسخ مثل هذا العقد اللازم المعتضد
بقوله تعالى اوفوا بالعقود واصالة بقاء النكاح نعم لو شرط ذلك في متن العقد
توجه التسلط على الفسخ بالاخلال بالشرط وان لم يرد في ذلك رواية عملا بالعموم و
في المخ وافق الشيخ على الفسخ بدون الشرط بزيادة قيد آخر وهو ظهوره ادنى
مما انتسب اليه بحيث لا يلايم شرف المراة والاقوى عدم الخيار بدون الشرط
في متن العقد وهو فتوى الشيخ في ط والاكثر   ويكره ان يزوج الفاسق وتتاكد
في شارب الخمر لا شبهة في كراهة تزويج الفاسق حتى منع منه بعض العلماء في
قوله تعالى افمن كان مومنا كمن كان فاسقا لا يستوون ومفهوم قوله صلى الله عليه
واله اذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه الدال على ان من لا يرضى دينه لا تزوج
والفاسق كذلك ويتاكد الكراهة في شارب الخمر لقول رسول الله صلى الله عليه
واله من شرب الخمر بعد ما حرمها الله تعالى فليس باهل ان يزوج اذا خطب وقوله
صلى الله عليه واله شارب الخمر لا يزوج اذا خطب وقول الصادق عليه السلام من
زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها   وان يتزوج المومنة بالمخالف
ولا باس بالمستضعف وهو الذي لا يعرف بعناده قد تقدم ما يدل على النهي عن تزويج

المخالف الذي اقل مراتبه الكراهة ان لم يدل على المنع وتقدم تزويج نسوة كثيرة لغير المؤالف في الدين وحمله على وقوعه كرها خلاف الظاهر وما ورد في بعض الروايات مما يدل عليه ضعيف السند جدا والله اعلم بما كان من ذلك اذا تزوج بامرأة ثم علم انها كانت زنت لم يكن له فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر وروي ان له الرجوع ولها الصداق بما استحل من فرجها وهو شاذ اختلف الاصحاب فيمن تزوج امرأة ثم ظهر له انها كانت زنت هل له ان يفسخ نكاحها ام لا وهل يرجع على من زوجها بشيء ام لا فقال ابن بابويه في المقنع يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وروي به حديثا عن علي عليه السلام وقال المفيد وابن الجنيد وجماعة ترد المحدودة في الزنا وقال الشيخ في به لا ترد وكذلك التي قد كانت زنت قبل العقد الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وقريب منه قول ابن ادريس الا انه قيد الرجوع عليه بعلمه بحالها واختار المص والمتاخرون عدم الفسخ وعدم الرجوع للاصل وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل واحتج القايلون بجواز الفسخ باشتماله على العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ وتضعف بانه متسلط على الفسخ وتضعف بانه متسلط عليه بالطلاق فيندفع به الضرر واحتج القايلون بالرجوع على الولي برواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت فقال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذه الرواية ضعيفة السند في طريقها ابان والقسم مطلقين وهما مشتركان بين الثقة والضعيف وقد رواه الكليني بسند صحيح عن معوية ابن وهب عنه عليه السلام بلفظه وعلى هذا فسنده من حيث العمل بمضمونه لان القايل به قليل لا في نفسه لان معتبر الاسناد فلو عمل بمضمونه لم يكن به باس وحمل ما لو شرط الزوج كونها عفيفة خلاف الظاهر كون مقتضى النكاح ان المهر على الزوج دون الولي لا ينافي ذلك لانه على الزوج وانما يرجع به على الولي لكونه غره باخفاء عيب عظيم يوجب تحمله الضرر خصوصا بعدم العقيقة لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية لانها زوجة ويجوز للمطلقة ثلاثا من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره اما المطلقة للعدة تسعا ينكحها بينها رجلان فلا يجوز

التعريض

التعريض لها من الزوج ويجوز من غيره ولا يجوز التصريح في العدة منه ولا من غيره واما المعتدة البائنة يجوز التعريض في الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره الخطبة بالكسر هي طلب الزوجة من نفسها او وليها وهي قد تكون باللفظ الصريح وقد يكون بالتعريض وسياتي الفرق بينهما والغرض هنا الحكم بالجواز وعدمه والضابط في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا يكون محرمة عليه والتعريض جايز من كل من يجوز له تزويجها بعد العدة ومن الزوج ان لم يجز تزويجها ما لم تكن محرمة عليه موبدا وكل من حرمت عليه المرأة موبدا يحرم عليه الخطبة لنفسه تصريحا او تعريضا وصورة التعريض ان يقول رب راغب فيك او حريص عليك او ما اشبهه والتصريح ان يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول ان انقضت عدتك تزوجتك اشار بذلك الى الفرق بين التعريض والتصريح ماخوذ من الصراحة وهو الخلوص ومنه الصريح وهو اللبن الخالص الذي لم يمذق وقولهم صرح فلان بالامر اي كشفه واوضحه والمراد به هنا الخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل اريد ان اتزوجك بعد العدة ونحو ذلك والتعريض وهو الاشارة بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها وان كان في النكاح اغلب مثل رب راغب فيك او حريص عليك او لا تبقين بلا زوج او ارملة ونحو ذلك لانه يحتمل الرغبة في النكاح وغيره ولو صرح بالنكاح وابهم الخاطب او بالعكس كان تعريضا لكون الاول تعريضا بالنسبة الى الخاطب والثاني تعريضا بالنسبة الى النكاح واعلم ان كل موضع يجوز من المرأة ومتى حرم حرم منها وكذا التصريح ولو صرح بالخطبة في موضع المنع ثم انقضت العدة فنكحها لم يحرم لان النكاح متجدد بعد المعصية فلا يوثر كما لو نظر اليها محرما ثم تزوجها وللاصل وخالف في ذلك بعض العامة وليس بشيء اذا خطبت فاجابت قيل حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحا القول بالتحريم للشيخ للنهي عنه في قوله صلى الله عليه وآله الا لا يخطب احدكم على خطبة اخيه والنهي ظاهر في التحريم ويؤيده النهي الوارد بالدخول في سومه ولما في ذلك من ايذاء المومن وكسر خاطره واثارة الشحناء والبغضاء بينهما ونسبه المص الى قول مشعر بعدم اختياره لعدم ثبوت الحديث عنه ولامكان حمله على الكراهة والمراد باجابتها

اظهار وقبولها له بان تقول اخترتك الي ذلك او تاذن لوليها او وكيلها في التزويج ان كانت
ثيبا او تسكت اذا استاذنها فيه ان كانت بكرا وجعلنا لها الولاية وفي حكم
اجابتها اجابة وليها حيث تكون له الولاية اما في لا ولاية له فلا حكم لاجابته ولو
اجابت بما يؤذن بالرضا من غير تصريح به مثل لا عنه عنك ففي التحريم وجهان وكذا
لو لم يوجد اجابة ولا رد وا وجه التحريم فيهما بينا ولي الخبر لهما التعلق النهي با
لخطبة بعد الخطبة نعم لو صرح بالرد لم يحرم ولم يكره اجماعا والحكم مختص بخطبة المسلم
كما يدل عليه قوله صلي الله عليه واله علي خطبة اخيه ولو كان الخاطب ذميا الذميه لم يمنع
من خطبة المسلم لها الاصل اذا تقرر ذلك فلو اقدم ذلك الغير علي الخطبة في موضع النهي
عقد النكاح اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحت العقد كما لو عقد في وقت يضيق
فيه وقت الصلوة خلافا لبعض العامة تمسكا بالنهي الدال علي صح الفساد وهو ممنوع
اذا تزوجت المطلقة ثلثا وشرطت في العقد انه اذا حللها فلا نكاح بينهما
بطل العقد وربما قيل بلغو الشرط القول ببطلان العقد للاكثر بل ادعي عليه الشيخ
الاجماع لفساد الشرط حيث كان منافيا لمقتضي العقد اذ مقتضاه بقاء علاقة التزويج
الي ان يحصل ما يزيلها من طلاق ونحوه مما عينه الشارع لرفعه فاذا شرط ارتفاعه
لنفسه علي وجه معين فقد شرط ما ينافي مقتضاه واذا فسد الشرط تبعه العقد
لان التراضي بالعقد انما وقع علي هذا الوجه المخصوص ولم يتم لها فلو لم تبطل النكاح
لزم صحته بدون التراضي وهو باطل والقول بصحة العقد دون الشرط لم تظهر قايله
وينسب الي الشيخ وقد صرح بخلافه نعم هو لابن ادريس انسب لانه صرح في غير ما موضع
من النكاح وغيره ان فساد الشرط لا يفسد العقد محتجا عليه بعموم اوفوا بالعقود
ولانهما شان كل منهما منفك عن الاخر فلا يلزم من بطلان احدهما بطلان الاخر وجوابه
ان الوفا بالعقد العمل بمقتضاه من صحة وبطلان سلمنا ان المراد به العمل بمضمونه
لكنه مشروط بوقوعه صحيحا بالتراضي ولم يحصل هنا وانفكاك العقد عن الشرط في
نفسه مسلم لكنه في العقد المخصوص مرتبط به لان التراضي انما وقع كذلك والاقوي بطلان
العقد ايضا فلو شرطت الطلاق قيل يصح النكاح وبطل الشرط وان دخل
لها فلها مهر المثل الكلام في اشتراط الطلاق كالسابق وبطلان الشرط متفق عليه وان

كامره هنا

كان امره هنا اسهل من حيث ان الطلاق امر شرعي بخلاف انفساخ العقد وانتهائه بنفسه
والاقوي بطلانهما كالسابق وعلي القول بصحة العقد يبطل المهر لان الشرط محسوب منه
فيصير المهر مجهولا حيث فات منه ما يجهل نسبته الي المجموع فيبطل ويجب مع
الدخول مهر المثل وعلي المختار يجب بالدخول مهر المثل مع جهلها بالتحريم والا فلا
اما لو لم تصرح بالشرط في العقد وكان ذلك في نيته او نية الزوجة
او الولي لم يفسد هذا الحكم موضع وفاق وهو الدليل مضافا الي عموم الامر بالوفا
بالعقود حيث لم يثبت المخصص ونية الطلاق من حين العقد لم يثبت كونها مانعة
من الصحة وانما المانع اشتراطه في متن العقد وكل موضع قيل تصح العقد
فمع الدخول تحل للمطلق مع الفرقة وانقضا العدة وكل موضع قيل يفسد لا تحل
لانه لا يكفي الوطء ما لم يكن عن عقد صحيح لما كان التحليل مشروطا بتزويج المحلل ووطيه
لم يتحقق الحل الا حين يجتمع الامران فاذا حكم بصحة العقد وحصل معه الدخول
يتحقق الحل بوجود الشرط ومتي انتفي احد الشرطين كالصورتين الماضيتين لا يحصل
الحل لفقد احد الشرطين وهو العقد ومن قال فيهما بصحة العقد وفساد الشرط
قال بصحة التحليل علي تقدير الدخول ومن ابطل العقد لم يعده الدخول
نكاح الشغار باطل وهو ان يتزوج امراتان برجلين علي ان يكون مهر كل واحدة
نكاح الاخري الشغار بكسر الشين وفتحها وبالغين المعجمتين نكاح كان في الجاهلية
معناه ان يحصل بضع امرات مهر الاخري واصل الشغر الرفع يقال شغر الكلب اذا
رفع احدي رجليه ليبول ومنه اشغر وفخر وشغرت الارض لم يبق بها احد
يحميها فهي شاغرة سمي به هذا النكاح لما يتضمن من رفع المهر ومن خلوه عنه والاصل
في تحريمه قبل الاجماع ما روي ان النبي صلي الله عليه واله نهي عن الشغار والشغار
ان يقول زوجتك بنتي علي ان تزوجني بنتك علي ان يكون بضع كل واحدة منهما
مهر الاخري اما لو زوج الوليان كل منهما صاحبه وشرط لكل واحدة
مهرا معلوما فانه يصح لوجود المقتضي للصحة وانتفا المانع لانه في الباب جعل
البضع مهرا وهو منتف هنا ولو زوج احدهما الاخر وشرط ان يزوجه
الاخري بمهر معلوم صح العقدان وبطل المهر لانه شرط مع المهر تزويجا غير لازم

والنكاح لا يدخل الخيار فيكون لها مهر المثل وفيه تردد اعلم ان نكاح الشغار الباطل
يشتمل على ثلاثة اشيا شرط عقد في عقد واشتراك في البضع بجعله صداقا و
تعليق عقد على عقد على وجه الدور فالمثال الاول جمع الثلاثة والثاني خلي من
جميعها وهذا الثالث على الامر الاول وقد اختلف العلما في المبطل لنكاح الشغار فمنهم
من جعل المنع من جهة التعليق ومنه اخذ الشغار لانه من الرفع كانه شرط ان لا يرفع
رجل بنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ومنهم من جعل المنع من جهة تشريك البضع
بين كونه مهر الزوجة المنكوحة وملكا للزوج وهذا هو الاظهر وعليه يتفرع هذه
المسيلة وما بعدها فانه لا تشريك هنا في البضع فيصح النكاح على الثاني ولكن يبطل
المهر لانه شرط معه تزويج والشرط من جملة العوض المفترن معه وسائر المعاوضات
وشرط التزويج غير لازم بنا على ان العقد اللازم اذا اقترن بشرط صار جايزا الا
لازما او لانه غير متعلق بالعاقد اذ لا يجب على المراة الاخرى الوفا بذلك فيكون
الشرط فاسدا لان فواته يوجب الخيار وهو منتف في النكاح فيجب ان يرد الى المسمى
ما نقص منه لاجل الشرط وهو مجهول اضيف الى معلوم فيصير الكل مجهولا فيبطل
الصداق للجهالة فيجب مهر المثل لان النكاح لا يفسد بفساد الصداق هذا خلاصة
ما وجهه الشيخ في ط لذلك واختاره وانص نقله ثم تردد فيه ووجه التردد فيه
مما ذكر ومن انه شرط سايغ ممكن الوفا به اذا كان الزوج كفوا والعاقد وليا على
تقدير عدم الولاية لا يجب القطع بفساده بل مع تعذر الشرط لامكان اجابتها الى ذلك
ولا نسلم ان الشرط في اللازم يجعله جايزا وقد تقدم وعموم الامر بالوفا بالعقد
والمومنون عند شروطهم يشمله ويمكن ان يجعل منشا التردد من جهة اخرى وهو ان
الشرط المذكور فاسد كما تقرر اولا وقد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد العقد بفساده
ولا يشفعه كونه جعل مع المهر فانه كما يضم الى المهر فهو شرط في اصل العقد والمشهور
الصحة وفساد المسمى بل لم يذكر غير المص فيه اشكالا ولكن لو زوجه وشرط
ان ينكحه الزوج فلانه ولم يذكر مهرا الكلام في هذه المسيلة كالسابقة فان تزوج
فلانه وقع مضافا الى مهر ان وجد فياتي فيه جميع ما سبق وان لم يسم لها مهرا
لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان يكون نكاح بنتي مهر البنتك

صح نكاح

صح نكاح بنت المخاطب ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهر البنتي بطل نكاح بنته وصح
نكاح بنت المخاطب هذه ايضا من فروع ما سبق فان من جعل مهرها بضعا يبطل
نكاحها ومن جعل لها مهر معين غير البضع او فوضت صح نكاحها لعدم المانع و
الضابط ان البضع المشترك يبطل نكاحه والبضع المنفرد يصح عملا بقاعدة الشغار
يكره العقد على القابلة اذا ربته وبنتها وجه الكراهة النهي عنه في
اخبار حمل على الكراهة جمعا ويدل على اصل الحل الاصل وصحيحة احمد بن محمد بن
ابي نصر قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المراة التي قبلته فقال سبحان الله
ما حرم الله عليه من ذلك وعلى الكراهة رواية ابراهيم ابن عبد الحميد قال سالت
ابا الحسن عليه السلام عن القابلة يقبل الرجل اله ان يتزوجها فقال ان كانت قبلة
المراة والمرتين والثالث فلا باس وان كان قبلته وربته وكفلته فاني انهي نفسي
عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي وقال الصدوق في المقنع لا تحل القابلة للمولود
ولا ابنتها وهي كبعض امهاته استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه
السلام قال لا يتزوج المراة التي قبلته ولا ابنتها ورواية عمرو بن شمر عن جابر قال سالت
ابا جعفر عليه السلام عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي بعض امهاته
وجوابه مع ضعف سندهما حملهما على الكراهية جمعا هذا اذا قبلت وربت فلو قبلت
ومرت لم يكره كما ورد في بعض الاخبار وان تزوج ابنت بنت زوجته
من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته ولا باس بمن ولدتها قبل نكاح الاب يدل على الكراهة
رواية اسماعيل بن همام ابي همام عن ابي الحسن عليه السلم قال قال محمد بن علي في الرجل
يتزوج المراة ويزوج ابنتها ابنه فيفارقه ويتزوج لها اخر بعد فتلد
منه بنتها فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امراته فطلقها فصار بمنزلة
الاب وكان قبل ذلك ابا لها ويدل على اصل الجواز صحيحة العيص بن القسم عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يطلق امراته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت
للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها قال نعم قال وسالته عن رجل اعتق
سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولده الذي اعتقها
قال نعم وقد ورد ما يوذن بالنهي عن ذلك في اخبار اخر محمول على الكراهة جمعا ولو عبر المص

بالمنكوحة بدل الزوجة لشمل الامة وابدل الابن والبنت بالولد يشمل الذكر والانثى
كما ورد في هذا الخبر كان اجود   وان يتزوج بمن كانت ضرة الامة قبل ابيه لا وجه
للتقييد بقبليه الاب بل لو كانت ضرة لها بعد ابيه كره ذلك والمستند رواية زرارة
قال سمعت اباجعفر عليه السلام يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع
غير ابيه وهذا شامل لما ذكرناه فلو عبر المص بها كان اجود   وبالزانية قبل ان تتوب
هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم على عدم التحريم الاصل وانه لو منع ابتداء
المنع في الدوام والتالي باطل لما تقدم من ان الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا ووجه
الملازمة اشتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وعلى الكراهة صحيحة ابي
الصباح الكناني وغيره قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل الزاني
لا ينكح الا زانية او مشركة فقال كن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون
بالزنا قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم
ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ولا ينبغي ظاهر في الكراهة وخالف في
ذلك ابو الصلاح فحرم تزويج الزانية قبل التوبة عملا بظاهر الاية وبقوله وحرم ذلك
على المومنين وجوابه بالحمل على شدة الكراهة لدلالة الخبر
الصحيح وغيره عليه وقد قيل ان الاية منسوخة
بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم
وما ذكر في الاخبار اجود
وهو اولى من النسخ

تم تم تم تم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة على افضل المرسلين وسيد الاولين والاخرين
محمد وآله الطاهرين

القسم الثاني في النكاح المنقطع

وهو شايع في
دين الاسلام لتحقق شرعه وعدم ما يدل على رفعه اتفق المسلمون على ان هذا
النكاح كان سايغا في صدر الاسلام وفعله الصحابة في زمن النبي صلى الله عليه وآله
وزمن ابي بكر وبرهة من ولاية عمر ثم نهى عنه وادعى انه منسوخ وخالفه جماعة
من الصحابة ووافقه قوم وسكت اخرون واطبق اهل البيت عليهم السلام
على بقاء مشروعيته واخبارهم فيه بالغة حد التواتر لا تختلف فيه مع كثرة اختلافها
في غيره سيما فيما خالف فيه الجمهور والقران ناطق بشرعه وقد اضطربت
رواياتهم في نسخه فروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن مسعود رضي
الله عنه قال كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وآله ليس معنا نساء فقلنا الا
نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد ان ننكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ
عبد الله يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم وروى الترمذي
عن ابن عباس رضي الله عنه قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم
البلد ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح
له شيئه حتى نزلت هذه الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وروى في
الصحيحين عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن نكاح المتعة
وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وروى عن سلمة بن الاكوع رضي الله عنه قال رخص
لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء عام اوطاس ثلثة ايام ثم نهى عنها
وروى عن سبرة الجهني انه غزا مع النبي صلى الله عليه وآله فتح مكة قال فاقمنا بها
خمسة عشر فاذن لنا رسول الله صلى الله عليه وآله في متعة النساء ثم لم يخرج
حتى نهانا عنها رواه مسلم وروى ابو داود واحمد عنه ان رسول الله صلى الله عليه وآله
في حجة الوداع نهى عنها فتامل هذا الاختلاف العظيم في رواية نسخها وان النهي
عنها في خيبر والاذن فيها في اوطاس ثم النهي عنها بعد ثلثة ايام مع الحكم بانها
كانت سايغة في اول الاسلام الى اخر ذلك الحديث المقتضي لطول مدة شرعيتها ثم الاذن

فيها في فتح

في فتح مكة وهي متاخرة عن الجميع ثم النهي عنها ذلك الوقت ثم في حجة الوداع
وهي متاخرة عن الجميع فيلزم على هذا ان يكون شرعت مرارا ونسخت كذلك ثم
لو كان نسخها حقا لما اشتبه ذلك على الصحابة في زمن خلافة ابي بكر وصدر
من خلافة عمر ثم شاع النهي عنها وما احسن ما وجدته في بعض كتب الجمهور ان
رجلا كان يفعلها فقيل له عمن اخذت حلها فقال عن عمر فقال له كيف ذلك وعمر هو الذي
نهى عنها وعاقب على فعلها فقال بقوله متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وآله انا احرمهما واعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء فانا اقبل روايته في
شرعيتهما على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا اقبل نهيه من قبل نفسه

والفاظ الايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك ايها حصل وقع الايجاب به
لما كان هذا العقد من العقود اللازمة اعتبر فيه الفاظ صريحة دالة على المقصود
واقعة بالعربية الى اخر ما ذكر في العقد الدايم وقد اجمعوا على الاجتزاء هنا باحد
الالفاظ الثلثة وان اختلفوا في بعضها في الدايم ولا يخفى ان لفظ التمليك والاجارة
والهبة كنايات بعيدة عن حقيقة عقد النكاح فلا يقع بها عندنا وقد تقدم الكلام
في ذلك كله وخالف في ذلك جماعة من الاصحاب فجوز ابو الصلاح وابن البراج في الايجاب
ان يقع من الرجل بقوله متعيني نفسك بكذا الى اخره فتقول المرأة قبلت او رضيت
والمرتضى جعل تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا بلفظ ابحت والاقتصار
على ما ذكره المصنف طريق اليقين

ولو بدأ بالقبول فقال تزوجت فقالت زوجتك
صح المراد بالبداءة بالقبول بداءة الرجل بالصيغة بلفظ تزوجت او نكحت وشبههما
بلفظ قبلت فان ذلك غير مجز اتفاقا ولا بد من ذكر جميع ما يعتبر في العقد من المتقدم
سواء كان هو الرجل او المرأة ومن هذا يظهر ان ذلك ليس قبولا حقيقيا وانما هو ايجاب واطلاق القبول
عليه لا يخ من تكلف وبه يظهر ضعف قول المانع من تقديمه

ويشترط الاتيان
بهما بلفظ الماضي فلو قال اقبل او ارضى لم يصح وقيل لو قال اتزوجك مدة كذا بمهر
كذا وقصد الانشاء فقالت زوجتك صح وكذا لو قالت نعم المشهور بين الاصحاب سيما
المتاخرين منهم اعتبار اللفظ الماضي في عقد النكاح مطلقا لانه صريح في الانشاء بخلاف
المستقبل المحتمل للوعد وقد تقدم الكلام فيه وخالف جماعة منهم هنا فاكتفوا فيها

بصيغة المستقبل استناداً الى روايات كثيرة منها رواية ابان ابن تغلب قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك
متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً
وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان او كثيراً فاذا قالت نعم قد رضيت
فهي امرأتك وانت اولى الناس بها والاخبار مع كثرتها في سندها ضعف فالوقوف
على موضع الوفاق اجود ويشترط ان يكون الزوجة مسلمة او كتابية
كاليهودية والنصرانية والمجوسية على اشهر الروايتين قد تقدم البحث في ذلك وان
الروايات الدالة على جواز نكاح المجوسية مطلقا ضعيفة فالقول بعدم الجواز
اجود كما ان القول بجوازه بالكتابية قوي ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات
ينبغي ان يكون ذلك على وجه الاستحقاق ان بلغ شرب الخمر الى حد الاسكار وتناول
المحرمات الى حد الاستقذار وبدون ذلك يشكل جواز المنع حيث هو مباح في دينها
فلا يتظاهر به وانما يشترط اسلام المرأة او كونها كتابية او مجوسية على تقدير كون
الزوج مسلماً فلو كان من احد الفرق الثلث جاز بغير اشكال ونبه على ان المراد
ذلك جعله الجواز على اشهر الروايتين وكذا لا يمنع الوثني وشبهه من التمتع
بمثله من الكافرات مطلقاً اما المسلمة فلا تستمتع الا بالمسلم خاصة بناء على
ما اختاره من جواز تزويج المسلمة مطلقاً بالمسلم مطلقا وعلى المشهور من عدم جواز
تزويج المومنة بالمخالف لا يجوز هنا ايضا ولا يجوز بالوثنية والناصبية
المعلنة بالعداوة كالخوارج انما يمنع التزويج بالوثنية للمسلم خاصة كما مر لا مطلقاً
وكذا بالناصبية ولا يشترط في المنع من الناصبية الاعلان بالعداوة بل متى عرف
منها ذلك لم يجز وقد تقدم البحث عليه وجعله الخوارج من امثلة النواصب اولى
من عطفهم عليهم في اكثر العبارات الموذن بالمغايرة فان النواصب اعم من الخوارج
مطلقاً لما علم من ان النواصب هم المبغضون لاحد من اهل البيت عليهم السلام والخوارج
يبغضون علياً عليه السلام فهم من جملة افرادهم بل من اكبرهم ووجه المنع من نكاحهم
واضح لكفرهم المانع من التناكح بينهم وبين المسلمين اذ قد علم ضرورة من دين الاسلام
كمال اهل البيت وشرفهم وجعل مودتهم اجر الرسالة ولا يستمتع امة وعنده

حرة الا باذنها

حرة الا باذنها ولو فعل كان العقد باطلا وكذا لا يدخل عليها بنت اختها ولا بنت
اخيها الا مع اذنها ولو فعل كان العقد باطلا والوجه في ذلك كله ما تقدم من انه
عنه في النكاح الشامل لاقسامه كلها وخروج بعض الاحكام من هذا النكاح عنه
بدليل خارج كالارث والنفقة والقسمة لا يوجب خروج غيره حيث يشمله اطلاق
الادلة وعمومها ولا فرق بين كون الحرة والعمة والخالة بعقد الدوام والمتعة كما ان
الداخلة كذلك والكلام في بطلان العقد او وقوفه ما تقدم والمختار واحد وقد
اقتصر المصنف على بعض ما يعتبر في عقد الدوام وذكر بعض المحرمات دون باقي
الاقسام المحرمات جمعاً وعيناً اكتفاء بما تقدم ويستحب ان يكون مومنة
عفيفة وان يسألها عن حالها مع التهمة وليس شرطاً في الصحة ما سبق حكم الامور
المعتبرة في صحتها وهذه امور معتبرة في كمالها وقد ذكر منها ثلث الاول كونها
مومنة ويدل عليه قول الرضا عليه السلام المومنة احب الي وقول الصادق عليه
السلام لما ساله محمد بن الفيض عن المتعة فقال نعم اذا كانت عارفة قلنا فان لم يكن
عارفة قال فاعرض عليها وقل لها فان قبلت فتزوجها وان ابت ان ترضى بقولك
فدعها وقد روي في خبر مرسل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا تمتع بالمومنة
فتذلها وحمله الشيخ على ما اذا كانت المرأة من اهل بيت شرف فانه يكره لما يلحق اهلها
من العار ويلحقها من الذل الذي مع قصوره عن مقاومة السابق الثاني كونها عفيفة
غير زانية روى اسحاق بن عمار عن ابي سارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عنها
فقال لي حلال ولا تتزوج الا عفيفة ان الله عز وجل يقول والذين هم لفروجهم حافظون
فلا تضع فرجك حيث لا تامن على درهمك الثالث ان يسألها عن حالها مع التهمة بان لها
زوجاً او معتدة لرواية ابي مريم عن الباقر عليه السلام انه سئل عن المتعة فقال ان
المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم كن يومئذ يومن واليوم لا يومن فسئلوا
عنهن وهذه يقتضي الامر بالسؤال عن حالها ولو لغيرها وهو موجود من تعبير المصنف
بسوالها وليس السوال شرطاً في الصحة للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحيح وقد روي
احمد بن ابي نصر وغيره قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في
قلبه ان لها زوجاً قال ما عليه ارأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها

زوج ويكره ان تكون زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا قد تقدم
ما يدل على اصل الجواز و على الكراهة و يزيد هنا ما تقدم من النهي عن غير العفيفة
و في رواية محمد بن الفيض السابقة واياكم والكواشف والدواعي البغايا وذوات
الازواج قلت وما الكواشف قال اللواتي يكاشفن وبيوتهن معلومة ويؤتين
قلت فالدواعي قال اللواتي يدعون الى انفسهن وقد عرفن بالفساد قلت والبغايا
قال المعروفات بالزنا قلت فذوات الازواج قال المطلقات على غير السنة وعلى
اصل الجواز مضافا الى ما سبق رواية علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلم
نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم واما منعها من الفجور
فهو واجب من باب الحسبة وليس شرطا في صحة النكاح للاصل والاخبار ومنع الصدوق
من التمتع بها مطلقا وابن البراج اذا لم يمنعها من الفجور لقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا
زان والنهي السابق في الخبر وروى محمد بن الفضل قال سالت ابا الحسن عليه السلام
عن المراة الحسناء الفاجرة هل تحب للرجل ان يتمتع منها يوما او اكثر فقال اذا كانت
مشهورة بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها ولانه لا يؤمن اختلاط الانساب وقد تقدم
الجواب عن ذلك وان الجمع بين الادلة يوجب حمل ذلك على الكراهة ويكره ان يتمتع
ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس بمحرم يدل على جوازه ما تقدم من ارتفاع
الولاية عنها ببلوغها ورشدها وان كانت بكرا وعلى الكراهة صحيحة ابن ابي عمير عن
حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب
على اهلها وهو يشمل من لها اب من دون اذنه ومن ليس لها اب وكلاهما مكروه بل الروايات
فيمن لها اب بدون اذنه اكثر فلو عمم المص كان اولى ويدل على كراهة الافتضاض ايضا
رواية ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بكر بين ابويها
تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال
قلت فان رضيت قال وان فانه عار على الابكار وفي الصحيح عن زياد ابن ابي الحلال قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا باس ان يتمتع بالبكر ما لم تفض اليها كراهة العيب
على اهلها واما عدم تحريمه فيظهر من الكراهة ومن انها مالكة امرها ومتى صح النكاح
ترتب عليه احكامه ومنع جماعة من الاصحاب عن التمتع بالبكر مطلقا الا باذن ابيها

والجد هنا

والجد هنا كالاب اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان
عقدها ماضيا وكذا لو كن اكثر ولو سبقت وقف على انقضاء العدة ان كان دخل
بها فان انقضت ولم يسلم بطل العقد وان لحق بها قبل العدة فهو احق بها ما دام
اجله باقيا الخ لما كان عقد المتعة صحيحا عندنا فاذا اسلم المشرك على منكوحته به
يجوز استدامة نكاحها كالكتابية اقر عليه كما يقر على الدائم وكذا لو كن اكثر من
واحدة لما سلف من انه لا ينحصر شرعا في عدد ولو انعكس الفرض بان اسلمت هي
دونه توقف فسخ النكاح على العدة لان نكاح المسلمة لا يصح الكافر مطلقا وان
انقضت العدة او المدة التي جعلاها اجلا للمتعة ولم يسلم تبين انفساخ النكاح
من حين الاسلام اما مع انقضاء العدة فلانفساخ النكاح من حين الاسلام اما مع
انقضاء العدة فلانفساخ النكاح ح واما مع انتهاء المدة فلاقتضائه البينونة وان
اسلم في العدة وقد بقي من المدة شيء فهو املك بها ما دامت المدة باقية وعلى التقديرين
التقديرين يثبت المسمى لاستقراره بالدخول لانه المفروض ولو كان الاسلام قبل الدخول
فان كان منه فالحكم بحاله وان كان منها انفسخ النكاح فلا مهر كما مر لان الفسخ
من قبلها لو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على
انقضاء العدة وتبين منه بانقضاء الاجل او خروج العدة فايهما حصل قبل اسلامه
انفسخ به النكاح لما لم يجز نكاح غير الكتابية للمسلم دواما ومتعة ابتداء واستدامة
وامتنع نكاح الكافر وان كان كتابيا للمسلم ابتداء واستدامته وجب فيما اذا كانت
الزوجة غير الكتابية اعم من ان يكون وثنية او غيرها من فرق الكفر الحكم بانفساخ
النكاح ان كان قبل الدخول مطلقا وتوقفه على انقضاء العدة او المدة ان كان بعده
فايهما خرج يحكم بانفساخ النكاح او انتهائه ويثبت مهر المسمى مع الدخول
وبدونه ان كان المسلم الزوج كما مر لو اسلم وعنده حرة وامة ثبت عقد
الحرة ووقف عقد الامة على رضا الحرة اما ثبوت عقد الحرة فلوجود المقتضي له
لان نكاح الكفر صحيح يقرون عليه واما وقوف عقد الامة على رضا الحرة فلان
الجمع بينهما وبين الحرة موقوف على رضا الحرة فان لم ترض انفسخ نكاح الامة ويبقى
الكلام في بناء صحة عقد الامة على القول بجواز نكاحها بدون الشرطين او على ان المانع

منه ابتداء عقدها لا استدامته مامر في اسلامه عنهما في الدايم وقد تقدم
واما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة يبطل بفواته العقد والاصل في اشتراط
المهر في عقد المتعة دون الدايم مع النصوص الدالة عليه ان الغرض الاصلي منه
الاستمتاع واعفاف النفس فاشتد شبهه بعقود المعاوضات التي يشترط فيها
ذكر العوض من الجانبين بخلاف الدايم فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره
من الاغراض المترتبة عليه التي لا تقصد من المتعة فلذا لم يشترط فيه ذكر المهر وقد
نبه عليه الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم انما هي مستاجرة وقول الصادق عليه
السلام فانهن مستاجرات وروى زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ويشترط فيه ان يكون
مملوكا معلوما اما بالكيل او الوزن او المشاهدة او الوصف ويتقدر بالمراضاة
قل او كثر ولو كان كفا من بر اشتملت العبارة على احكام احدها كون المهر
مملوكا فلا يصح العقد على ما لا يملك مطلقا كالحر والخمر غير المحترمة ولا على غير
المملوك للعاقد فلو عقد على مال الغير لم يصح لامتناع ان يملك البضع بمال غيره وان
رضي المالك بعد ذلك بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر
في نقله الى ملك المالك وهنا لا يتصور ذلك وثانيها العلم بقدرها اما بالكيل ان كان
مكيلا او بالوزن ان كان موزونا او بالعد ان كان معدودا او بالمشاهدة وان
كان من احد الثلثة كصبرة من الحنطة لاندفاع الغرر المطلوب دفعه في هذه المعاوضة
وان لم يندفع في غيرها لانها ليست معاوضة محضة بحيث يبنى على المعاينة والمكايسة
بل يعتبر دفع الغرر في الجملة لان الركن الاظهر فيها الاستمتاع ولواحقه ومن ثم
اطلق عليه اسم الصدقة والنحلة هذا اذا كان العوض حاضرا ولو كان غايبا اعتبر وصفه
بما يرفع الجهالة فيبطل العقد بدونه وثالثها انه لا تقدير له في جانب القلة ولا
الكثرة فيجوز على كل ما يعد مالا عادة كما يجوز جعله عوضا في البيع والاجارة ولا يجوز
على ما لا يتمول عادة كحبة الحنطة واشار المص بالكف من البر الى ما رواه سعيد الاحول
عن الصادق عليه السلام وقد سئله عن ادنى ما يتزوج به المتعة قال كف من بر وهو
مبالغة في القلة عرفا لا لانحصار القلة فيه فلو اعتيد اقل منه متمولا كفى وانما جرى

على الغالب

على الغالب او التقريب كقوله صلى الله عليه وآله تصدقوا ولو بتمرة وفي حديث
آخر ولو بشق تمرة ويدل على اجزاء المطلق المتمول رواية محمد بن مسلم قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل
وقال ابن بابويه لا يجزي اقل من درهم فما فوقه لصحيحة ابي بصير عن الباقر عليه
السلام عن متعة النساء قال حلال وانه يجزي الدرهم فما فوقه ولا دلالة فيها على
عدم اجزاء ما دون الدرهم الا بالمفهوم الضعيف فيرجع فيما دونه الى الادلة
لعدم التنافي ويلزم دفعه بالعقد والاولى جعل الباء في قوله بالعقد سببية
بمعنى ان كون العقد سببا في وجوب دفعه وذلك لا ينافي اشتراط الوجوب
بامر آخر لان المسبب قد يتخلف عن سببه لفقد شرط وانما اعتبرنا ذلك لان المهر
احد العوضين الذي لا يجب تسليمه على احدهما قبل ان يتسلم العوض الاخر بل
اما ان يلزم بدفعه قبل تسليمها نفسها بيسير او يتقابضا معا كما هو الواجب في
غيره وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب المهر وعلى التقديرين لا يلزم دفعه
مصاحبا للعقد مطلقا بل مع تسليمها نفسها ويحتمل جعل الباء للمصاحبة ويراد
منه وجوب دفعه اليها بمجرد العقد وهو الذي اختاره جماعة من الاصحاب
ولكن دليله غير واضح ويدل على عدم وجوب المبادرة بدفعه بالعقد صحيحة
عمر بن حنظله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المراة شهرا وشيئا فتريد
مني المهر كلا واتخوف ان تخلفني فقال يجوز ان تحتبس ما قدرت عليه فان هي
اخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك وعلى تقدير وجوب دفعه على اي وجه كان
لا يستقر ملكها له بالقبض بل بمضي المدة ممكنة كما سياتي ولو وهبها المدة
قبل الدخول لزم النصف بصح هبة المدة جميعها او بعضها قبل الدخول وبعده
ويكون ذلك ابراء لانه اسقاط لما في الذمة فلا يعتبر فيه القبول على الخلاف في الابراء
وفيه تنبيه على تادي الابراء بلفظ الهبة لدلالتها على المقصود منه وقد يشكل في
جوازه من حيث تجدده شيئا فشيئا والثابت في الذمة حال الابراء ليس هو الحق المتجدد
ثم الهبة اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبل الدخول وجب لها نصف المهر
وسقط النصف الآخر كما لو طلق الزوجة الدايمة قبل الدخول هذا هو المشهور بين الاصحاب

وربما ادعي عليه اجماعهم وقد تقدم مرارا ما يقدح في هذا الحكم ان لم يكن اجماع واستشهدوا
له في ذلك بمقطوعة سماعة قال سالته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته
في حل وقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المراة على الزوج نصف
الصداق ولو دخل ثم وهبها باقي المدة او بعضها صح ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء
العقد وجوبه اجمع وسقوط شيء منه يحتاج الى دليل ومن ثم وقع النظر في هبتها قبل الدخول
من قصور الدلالة على المسقط واما بعد الدخول فلا دليل على سقوط شيء منه وان
اقتضى توزيعه على المدة في بعض الصور لدليل فانه لا يوجب تعديه واعلم ان الظاهر
من هبة المدة قبل الدخول هبة جميع ما بقي منها عند الهبة وذلك هو المقتضي لسقوط
نصف المهر اذا وقع قبل الدخول وهل المقتضي له هو مجموع الامرين او حصول الفرقة قبل
الدخول وجهان من ظهور اعتبار الدخول وعدمه في ذلك كالطلاق ومن الوقوف على
موضع اليقين فيما خالف الاصل وتظهر الفائدة فيما لو وهبها بعض المدة كنصفها
مثلا وقد بقي منها اكثر من النصف ولم يتفق بها دخول حتى انقضى ما بقي منهما بغير هبة
فعلى الاول يثبت لها المجموع وعلى الثاني النصف واطلاق الرواية يدل على الثاني لو كانت
معتبرة في الدلالة ولو دخل استقر المهر بشرط الوفا بالمدة ولو اخلت ببعضها
كان له ان يضع من المهر بنسبتها مستند هذا الحكم اخبار كثيرة منها صحيحة عمر بن
حنظلة السابق وفي حديث آخر عنه صحيح السند في الكافي دون التهذيب وفيه
خذ منها بقدر ما تخلفت ان كان نصف شهر فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وفي
حديث آخر عن اسحاق ابن عمار مثله واستثنى بدل منه ايام الطمث فانها لها ولا
يكون عليها الا ما حل له من فرجها وفي استثناء غير ايام الحيض من الاعذار كالمرض و
الحبس وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على
مورده اما الموت فلا يسقط بسببه شيء كالدائم ولو تبين فساد العقد
اما بان يظهر لها زوج او كانت اخت زوجته او امها او ما شاكل ذلك من موجبات
الفسخ ولم يكن دخل فلا مهر لها ولو قبضته كان له استعادته ولو تبين ذلك بعد الدخول
كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي ولو قيل لها المهر ان كانت جاهلة و
يستعاد ما اخذت ان كان عالما كان حسنا اذا تبين فساد عقد المتعة بوجه من وجوه

الفساد

الفساد فان كان قبل الدخول فلا شيء لها اتفاقا فان كانت اخذت المهر او بعضه
استعادة منها وان كان بعد الدخول فللاصحاب فيه اقوال احدها قول
الشيخ في النهاية ان لها ما اخذت فلا يلزم ان يعطيها ما بقي ولم يفرق بينما
لو كانت عالمة او جاهلة بل الاظهر ان يكون عالمة لان الزوجة مما لا يخفى عليها
غالبا ومستنده حسنة ابن ابي عمير عن حفص ابن البختري عن ابي عبد الله عليه
السلام قال اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل
من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وهذه الرواية بنصه شاملة لما اذا كانت
عالمة بالحال وجاهلة وهو القول الذي اشار اليه المص اولا ولا ينافيه اطلاق التقييد
المؤذن بالجهل قبله لانه يتحقق بجهل الزوج بذلك كما هو الظاهر ومن نسب الى الشيخ
تخصيص الحكم بالجاهلة فقد خصص قوله بغير مراده وان كان مناسبا للاصل
واطلاق الرواية يشمل ما اذا كان المدفوع اليها كثيرا او قليلا وما لو كان بقدر
ما مضى من المدة او اقل او اكثر وما لو دفع شيء وبقاء شيء فلو لم يكن دفع اليها
شيا او دفع الجميع فلا دلالة لها على حكمه فيرجع فيه الى الاصول المقررة في نظايره
ومقتضاها عدم استحقاق شيء مع علمها لكن يشكل باستحقاقها مع قبض البعض
وان كان اكثر المهر وعدم استحقاقها شيا مع عدمه او مع قبض الجميع وفيها اشكال
آخر وهو ان استحقاقها شيا بسبب استحلال فرجها كما تضمنته الرواية وذلك
لا يتقدر بما دفع لشموله للقليل والكثير وثانيها انها ان كانت عالمة فلا شيء لها مطلقا
لانها بغي وان كانت جاهلة فلها مجموع المسمى فان كانت قبضته والا اكمل لها وهو
الذي اختاره المص هنا وجماعة وعليه حمل في المختلف الرواية وحمل قوله فيها و
يحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره ويشكل ذلك
بان العقد فاسد في نفس الامر فكيف يترتب عليه حكم الصحيح الذي من جملته
توزيع المهر على آخر المدة بل ينبغي ايجاب الجميع مع الجهل ان جعل عوض وطء الشبهة
الصادر بالعقد هو المسمى فيه مع انه اختار ذلك في اول كلامه وجعله التحقيق ويمكن
توجيه كلامه بان التراضي انما وقع منهما على المهر المعين موزعا على المدة لانه لازم
عقد المتعة فاذا تبين فساده يلزم مقتضاه كما يلزم المسمى مع الجهل في الدائم مطلقا

وفيه ايضا الاشكال الوارد على لزوم المسمى في وطي الشبهة مطلقا لان المراد التراضي
لا يقتضي وجوب المسمى بل العقد الصحيح وثالثها وجوب مهر المثل مع جهلها
مطلقا ولا شي مع علمها مطلقا لان ذلك هو عوض البضع في وطي الشبهة والواقع
هنا كذلك وهذا هو الذي اختاره المص في النافع وهو الاقوى ويعتبر فيه مهر مثلها
بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها فيها متعة ويمكن تنزيل الرواية عليه
بجعل المقبوض بقدر مهر المثل مع جهلها بالفساد وقيل المعتبر مهر المثل للنكاح
الدايم لان ذلك هو قيمة البضع عند وط الشبهة من غير اعتبار العقد المخصوص
او غيره وليس ببعيد وربما قيل بان الواجب هنا اقل الامرين من المسمى ومهر
المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد وان كان
المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا يستحق غيره وعلى هذا لو كان في اثنا المدة فالمعتبر
الاقل من قسطها من المسمى ومهر المثل باحد الاعتبارين ولا باس بهذا القول لو قال به احد
معتد به من الفقهاء بحيث لا يخرق الاجماع ان اعتبر في الاقوال الحادثة مثل هذا كما هو
المشهور واما الاجل وهو شرط في عقد المتعة فلو لم يذكره انعقد دايما لا
لا خلاف في ان ذكر الاجل في صحته نكاح المتعة وهو المايز بينها وبين الدايم وقد
دلت عليه صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يكون متعة الا بامرين باجل
مسمى واجر مسمى ولو قصد المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينعقد
دايما وهو الذي اختاره المص لان لفظ الايجاب صالح لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل
وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني ولان الاصل في العقد الصحة والفساد
على خلاف الاصل ولموثقة عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمى الاجل
فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت وفيه نظر لان المقصود انما هو
المتعة اذ هو الفرض والاجل شرط فيها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط
وصلاحيته العبارة غير كافية مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ والمعتبر
اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير حاصل هنا لان المقصود هو المتعة
والمطابق للفظ هو الدايم وذلك يقتضي البطلان لفوات شرط المقصود وقصد
الملفوظ والاصل انما يكون حجة مع عدم الناقل وهو موجود والخبر مع قطع

النظر عن

النظر عن سنده ليس فيه دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دايما
بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك لكنه غير المدعى وح فا
لقول بالبطلان مطلقا اقوى وهو القول الثاني في المسئلة وفصل ابن
ادريس ثالثا فقال ان كان الايجاب بلفظ التزويج او النكاح انقلب دايما وان
كان بلفظ التمتع بطل العقد لان اللفظين الاولين صالحان لهما بخلاف الثالث
فانه مختص بالمتعة فاذا فات شرطها بطل وفيه ان بطلان عقد المتعة كما
حصل بفوات شرطه وهو الاجل فكذا لك الدوام بطل لفوات شرط وهو
القصد اليه فانه الركن الاعظم في صحة العقود وفصل رابع بان الاخلال
بالاجل ان وقع على وجه النسيان ندا والجهل بطل وان وقع عمدا انقلب
دايما وقد ظهر ضعفه مما تقدم فانه مع التعمد وقصد المتعة قد اخل بركن
من اركان عقدها عمدا ولم يقصد غيرها وبالجملة فالاصل في القول بالصحة و
الانقلاب دايما هو الروايات السابقة على اي وجه اعتبر وقد عرفت قصورها
عن تاسيس مثل هذا الحكم المخالف للاصل متنا وسندا وتقدير الاجل
اليهما طال او قصر كالسنة والشهر واليوم ولا بد ان يكون معينا محروسا من الزيادة
والنقصان لا شبهة في اعتبار ضبط الاجل على وجه يكون محروسا من احتمال
الزيادة والنقصان كقدوم المسافر وادرك الثمرة كغيره من الاجال ولا يتقدر في
جانب القلة والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه فلو جعلاه الى وقت طويل بحيث
يعلم عادة عدم بقايهما اليه صح العموم وعدم المانع لان الموت قبله غير قادح
في صحته شرعا واما في جانب القلة فيظهر من ابن حمزة تقديره بما بين طلوع الشمس
ونصف النهار وهو غير لازم ولا دليل على اعتبار ذلك ولعله اراد التمثيل لا الحصر
فلو جعلاه اقل من ذلك جاز ولا يشترط ان يكون بقدر يمكن فيه الجماع لانه غير
محتما معتبر فيه وانما هو بعض ما يترتب عليه فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة
صح وترتب عليه حكم العقد من اباحة النظر وتحريم المصاهرة كالام ونحو ذلك مما يترتب
عليه صحة العقد وان كان المقصود ذلك لانه احد الاغراض المقصودة من النكاح
للعقلا ولا يعتبر في العقد قصد جميعها ولا اهمها في صحة ولا فرق في ذلك بين

كون الزوجة في محل الاستمتاع وعدمه ولو اقتصر على بعض يوم جاز
بشرط ان يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب حيث لا تقدير للمدة في جانب
النقصان لا يجوز جعلها بعض يوم وان قل كما قررناه بشرط ان يكون ذلك
البعض مضبوطا اما بغاية معروفة كالزوال او بعدد معين كنصف يوم
وثلث فان اتفق معرفتهما بذلك عملا بما تعلماه والا رجعا فيه الى اهل الخبرة بذلك
ويشترط في المخبر العدالة وفي اشتراط العدد وجه كالشهادة ويمكن جعله من
باب الخبر وان اشتبه الحال لم يخف طريق الاحتياط وفي تعينه نظر من اصالة
عدم انقضاء المدة الى ان يعلم ولا يشترط ذكر وقت الابتداء ولا العلم به حيث يجعله
الى الزوال او الى آخر النهار ونحو ذلك بل يكون اوله وقت العقد كيف ما اتفق
ويغتفر الجهل بمقدار ما بقي من النهار او من الاجل كما يغتفر اعتبار زيادة النهار
ونقصانه ونقصان الشهر حيث يجعلانه شهرا فصاعدا ولو جعلاه ساعة
مثلا فكما لو جعلاه شهرا او يوما فيقتضي الاطلاق والاتصال بالعقد ويجوز
جعلها منفصلة معينة ويجوز ان يعين شهرا متصلا بالعقد ومتأخرا
عنه ولو اطلق اقتضى الاتصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى قدر الاجل المسمى خرجت
من عقده واستقر لها الاجل اذا شرطا اجلا معينا كشهر مثلا فلا يخلو اما ان يعينه
كشهر رجب او هذا الشهر او يطلقه كشهر فالبحث يقع في امرين احدهما ان يعينه
فان كان متصلا بالعقد كهذا الشهر سواء كان في اول جزء منه او في اثنائه مريدا
بقيته فلا اشكال في الصحة لاقتران العقد بترتب اثره الذي هو لازم الصحة
وان عيناه منفصلا صح ايضا على الاقوى عملا بالاصل ولوجود المقتضي للصحة وهو
العقد المشتمل على الاجل المضبوط وانتفاء المانع اذ ليس الا تأخره عن العقد ولم
تثبت شرعا كون ذلك مانعا وتشهد له اطلاق رواية بكار بن كردم قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر
بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن
سماه فلا سبيل له عليها فان ظاهرها ان الشهر الذي سماه لو كان بعد سنين لوجب
بمقتضى الخبر ان يكون ذلك له وهو يقتضي الصحة وربما قيل بالبطلان لان صحة العقد

توجب

توجب ترتب اثره عليه واثره هنا هو تحقق الزوجية وذلك ممتنع مع تأخر الاجل فيكون
فاسدا الا انا لا نعني بالفاسد الا ما لا يترتب اثره عليه ولانه لو صح العقد
كذلك لزم كونها زوجة للعاقد وخلية من الزوج في المدة فيلزم جواز تزويجها
فيها لغيره خصوصا على تقدير وفاء المدة بالاجل والعدة والرواية المذكورة
دلت باطلاقها على الجواز لكنها ضعيفة السند بجهالة الراوي مرسله فلا تصلح
للدلالة ويمكن الجواب بان الاثر مترتب على العقد ومن ثم حكمنا بالزوجية في المدة
فلو كان غير مترتب لما صح في ذلك الوقت وتخلفه عن العقد بحسب مقتضى العقد
وانما يتم ما ذكروه على تقدير اقتضائه الاتصال ثم لا يوجد الاثر واما استلزامه
جواز العقد عليها فيمكن منع الملازمة ولا من حيث انها ذات بعل والعقد على
ذات البعل لا يجوز ويمكن التزام الجواز لما ذكر ومنع كونها ذات بعل مطلقا بل
في المدة المعينة ويترتب على ذلك ثبوت المحرمية قبل المدة وثبوت المهر لو مات
قبلها فعلى الاول يمكن القول به وعلى الثاني ينتفيان واما الحكم بنفي ذلك مع الجزم بعدم
جواز التزويج كما اتفق لبعضهم فغير جيد والرواية المذكورة جعلت شاهدا لاعتبار
لا مستندا للحكم فلا يضر ضعفها وكيف كان فالقول بجواز النكاح مع تأخر المدة
عن العقد قوي الثاني لو شرط اجلا مطلقا كشهر ففي صحة العقد وحمله على الاتصال
او بطلانه قولان اجودهما الاول لدلالة العرف عليه واصالة صحة العقد ولان اثر
العقد يجب ان يترتب عليه حين وقوعه الا ان يمنع مانع كما لو جعل متأخرا والمانع
هنا منتف لان المطلق يوجد في ضمن المتصل ولدلالة قوله عليه السلام في الخبر السابق
وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها وعليه ولان المفروض وقوع المطالبة بعد
الشهر اذ لولا الحكم بالاتصال لبقي الشهر الا ان يجعل نفي السبيل كناية عن بطلان العقد
لاستلزام البطلان نفي السبيل ايضا والقول بالبطلان لابن ادريس محتجا بان الاجل مجهول
حيث انه يحتمل الاتصال والانفصال وجوابه منع المجهولية فان العرف والاعتبار دلا على
اتصاله كما مر وذلك يقتضي المعلومية ومثله ما لو اجله الى الخميس او ربيع فانه يحمل
على الاقرب لدلالة العرف عليه ولو قال مرة او مرتين ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان
لم يصح وصار دائما وفيه رواية دالة على الجواز وانه لا ينظر اليها بعد ايقاع ما شرطه

وهي مطرحه لضعفها ولو عقد على هذا الوجه انعقد دايما ولو قرن ذلك بمدة صح
متعة اذا شرط المرة او مرات معينة فاما ان يقتصر على ذلك او يقيده بزمان
معين بحيث يكون اجلا وظرفا للفعل او يقيده بزمان بحيث يكون ظرفا خاصة
لمرة في هذه اليوم من غير ان يجعلا اخره منتهى الاجل فالاقسام ثلاثه ان
يقتصرا على ذكر العدد كالمرة والمرتين فصاعدا على وجه يضبط العدد من غير تقييد
بزمان وفيه قولان احدهما انه يصح وينقلب دايما وهو مذهب الشيخ في النهاية
والتهذيب والمستند رواية هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج
المراة متعة مرة مبهمة قال فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها
الا على طهر وشاهدين الحديث وفيه ضعف السند فان في طريقه موسى بن سعدان
وعبد الله بن القاسم وهما ضعيفان وان الاجل شرط في عقد المتعه وقد اخل به
والمشروط عدم عند عدم شرطه والدوام غير مقصود لهما فكيف يقع وليس هذا كالوهم
بذكر الاجل بل هو اضعف حكما لان المرة تقتضي وما مجهولا وهو يقتضي البطلان ايضا
الثاني البطلان وذهب اليه الاكثر ومنهم المص في النافع ووجهه ما ذكرناه
في ترك الاجل في المتعة او جهالته وهو اقوى وفيه رواية اخرى وهي التي اشار اليها
المص ان ذلك يصح ويتبع شرطه ولا يكون دايما ويبين منه بالفراغ من المرة الاخيرة والرواية
في طريقها سهل بن زياد عن ابن فضال عن القاسم بن محمد عن رجل قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يتزوج المراة على عود واحد قال لا باس ولكن اذا فرغ فليحول وجهه
ولا ينظر وهذه الرواية كما قال المص مطرحة لضعفها بجميع من ذكرناه في سندها فان
سهلا ضعيف وابن فضال فطحي والقاسم بن محمد ضعيف او مشترك بينه وبين جماعة
كلهم غير ثقات والرجل المبهم يوجب ان سالها ومع ذلك هي مخالفه لما دل على اشتراط
الاجل في هذه العقد . ان يشترط العدد في زمان معين بحيث يكون الزمان
اجلا مضبوطا كيوم وشهر ويكون ذكر العدد شرطا زايدا على ذلك ولا اشكال في الصحة
لوجود المقتضي وهو العقد المستجمع للشرايط وانتفا المانع اذ ليس هنا الا اشتراط ما ذكر
ولا دليل على منافاته للعقد وعموم المومنون عند شروطهم يشمله وح فيجب قطعه
الغاية في عدم جواز الزيادة عن العدد المشروط بغير اذنها عملا بمقتضى الشرط اللازم

فعل المشروط

فعل المشروط اذ لا يجب الشرط في الوطي هذا العقد ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء
المدة ولا منافات بين بقايها وتحريم الوطي ويجوز الاستمتاع بها في بقيه المدة
بغير الوطي لانها زوجة في الجملة وفي جواز الوطي باذنها وجه لان ذلك حقها فاذا اذنت
جاز مع كونها زوجة ويحتمل المنع لان العقد لم يتضمن سوى ذلك العدد ولم يتخصص
الا بما ذكر ولو فرض زيادة بغير اذنها فعل حراما وعزر والظاهر انه لا يلزم عوض
لانها زوجة في الجملة ولم يتعرض الاصحاب لذلك بل اطلقوا عدم جواز الزيادة ولا
اشكال فيه ان يشترطاه في وقت معين بحيث يكون ظرفا له كاليوم مثلا بمعنى
انه لا يقع خارجه منه شي ومتى انتهى العدد المشروط فيه بانت منه كما انها تبين
بانقضايه وان لم يفعل وفي صحته قولان اصحهما البطلان لجهالة الاجل اذ يحتمل
الزيادة والنقصان حيث كان مقيدا بانقضا العدد ويظهر من الشيخ في النهاية
الصحة حيث قال فان ذكر المرة والمرتين جاز اذا اسنده الى يوم معين معلوم فان
اسناده الى اليوم اعم من جعله بمجموعه اصلا وجعل اليوم ظرفا كما ذكرناه وهذا هو الذي
فهمه العلامة في المخ فانه قال بعد نقله لكلامه بصحة ذلك والبطلان مع ابهام المرة
والحق البطلان في الجميع وعلل البطلان بانه ذكر اجلا مجهولا ويجي على قول الشيخ بانعقاد
المشروط لعدد المبهم صحته دايما ان يصح هنا كذلك لان الاجل المجهول باطل فيساوي
غير المذكور وجوابه الفرق ومنع الاصل اذا ذكر المهر والاجل صح العقد ولو
اخل بالمسمى مع ذكر الاجل بطل العقد ولو اخل بالاجل حسب بطل متعته وانعقد دايما
لا اشكال في صحة العقد حيث يذكر فيه الاجل والمهر لانهما ركن هذا العقد كما دل عليه
صحيحه زرارة ولا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ومقتضى اشتراطهما بطلان
العقد بالاخلال بهما وباحدهما وهو كذلك فيما عدا الاخلال بالاجل اجماعا وفيهما
تقدم من الخلاف وان الاصح البطلان كما لو اخل بالمهر وانما اعاد المسلة لمناسبة
استيفاء اقسام الاجل بالشرطين كل شرط يشترط فيه فلا بد ان يقرن بالايجاب
والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يستعد فيه ولا لما يذكر بعده ولا يشترط
مع ذكره في العقد اعادته بعده ومن الاصحاب من شرط اعادته بعد العقد وهو
بعيد لا ريب في جواز اشتراط كل شرط لا ينافي مقتضى العقد ولا يدل على نفيه دليل

لعموم المومنون عند شروطهم وانما يلزم الوفا به اذا وقع مصاحبا للايجاب
والقبول ليكون من جملة العقد المامور بالوفا به فان حملته الايجاب والقبول
وما يقترن بهما فما يتقدم على العقد او يتاخر عنه لا عبرة به لان الوفا انما يجب انما
يجب بالعقد لا بما يتقدم عليه او يتاخر وكما يعتد بما يقع في العقد من الشروط ويجب
الوفا به لما ذكرناه لا يعتبر اعادته بعده للاصل والقول الذي ذكره المص عن بعض
الاصحاب من اشتراط اعادته بعد العقد للشيخ في النهاية فانه قال فيها كل شرط
يشترط الرجل على المراة انما يكون له تاثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها
العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تاثير لها فان كررها بعد العقد ثبت
على ما شرط وانما ذكرنا العبارة لانها تدل على ان الشروط المتاخرة عن العقد كافيه
وكذا المكررة قبله وبعده وليس فيها تعرض لاعتبار تكرير ما يذكر منها فيه الا
بتكلف ارادة تكرار ما سبق اعم من السابق على العقد والمقارن ونقل المص قد يغاير
بظاهره ذلك وان المعتبر عند الشيخ تكرير ما وقع في العقد وفي التهذيب صرح بان
المعتبر من الشروط ما يقع بعد العقد ولم يعتبر تكريرها لانه قال وشروط النكاح تكون
بعد العقد لان ما يكون قبل العقد لا اعتبار به ما يحصل بعده وحجته على العبارتين
رواية بكير بن اعين قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا اشترطت على المراة شرط المتعة
فرضيت بها واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان
اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح وفي طريق
الخبر ضعف وجهالة مع انه يحتمل ان يريد بالنكاح هنا الايجاب كما يظهر من قوله واو
واوجبت عليها التزويج فاردد عليها شرط الاول يعني في القبول بقرينة الفا
المقتضية للتعقيب بغير مهلة لا ذكره بعد العقد مطلقا والمراد باجازتها لما تذكره
لها في القبول رضاها به لانها اذا لم ترض بما شرطه عليها يظهر منها ما يدل على عدم اجازته
بلفظ يدل عليه وانما اعتبر رضاها لان ايجابها اولا كان او لا كان مجردا عن الشروط
لان الشروط واقعه من الزوج قبل العقد كما دل عليه الخبر وعلى هذا فلا دلالة للخبر
مع قطع النظر عن سنده على مدعاه ويمكن الاحتجاج بقول الشيخ بحسنه عبد الله بن بكير
او موثقته عن ابي عبد الله عليه السلام قال ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما

كان بعد النكاح

كان بعد النكاح فهو جايز وهذه اوضح سندا ودلالة ولم يذكرها الشيخ في الاستدلال
على ما ذكر بل اقتصر على الرواية الاولى ويمكن حمل هذه الرواية على ما ذكر في الاولى بان
يريد النكاح الايجاب مجازا وذكر الشرط بعده كناية عن ذكره في القبول وهو جزء
من العقد فلا ينافي غيره من العقود للبالغ الرشيدة ان تمتع نفسها وليس لوليها
اعتراض بكرا كانت او ثيبا على الاشهر وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مجردا وانما
اعادها هنا للخلاف وفي عقد المتعة بخصوصه وورود روايات في جوازها منها
بخصوصها وفيما سلف كفاية يجوز ان يشترط عليها الاتيان ليلا او نهارا وان
يشترط المرة او المرات في الزمان المعين لان ذلك شرط لا ينافي مقتضى العقد اذ قد يتعلق
الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر ما طلبا للاستيلاد او غيره من الاغراض وعموم
المومنون عند شروطهم يشمله وما يقال ان مقتضى العقد اباحة الاستمتاع في كل وقت
فتخصيصه ببعض الاوقات فيه يندفع بان مطلق العقد لا يقتضي الاستمتاع في كل وقت
لان ذلك حيث لا يشترط خلافه وانما تقتضيه العقد المطلق اعني المجرد عن الشرط وهو
غير المتنازع والكلام فيما لو اذنت في الوقت المشروط عدم الوطي فيه او زايدا عن العدد
كما تقدم وسياتي في كلام المص في باب المهر ما يفيد الجواز في نظيره يجوز العزل
للمتمتع ولا يقف على اذنها ويلحق الولد به لو حملت وان عزل لاحتمال سبق المني
من غير حسه ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهرا ولم يفتقر الى لعان اشتملت هذه
المسئلة على ثلاث مطالب جواز العزل عن المتمتع بها وان لم تاذن وظاهرهم
انه محل وفاق والدليل عليه بخصوصه من النص ضعيف وكان وجهه ان الغرض
الاصلي فيه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن الاستدلال عليه ايضا بما روي
انهن بمنزلة الاماء ولا خلاف في جواز العدول عن الامة وبان الوطي لا يجب لهن
والعزل كالجزء منه وليس فيه من الاخبار بخصوصه الا مقطوعة ابن ابي عمير قال الماء
ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه اذا جاء بولد لم ينكره وشدد في انكار الولد وقد
سمعت في العزل عن مطلق الزوجات ما هو اجود من ذلك ان الولد يلحق به
وان عزل وهذا الحكم لا يختص بالمتعة بل بكل واطئ صحيحا والوجه فيه ما ذكر من احتمال
سبق المني من حيث لم يشعر والولد يلحق بالفراش وفي مقطوعة ابن ابي عمير السابقة

مايدل عليه وكذا اطلاق رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ارايت
ان حبلت قال هو ولده حكم بالحاق به من غير استفصال وهو دليل العموم
لو نفي ولد المتعة انتفي ظاهرا ولم يتوقف علي اللعان بخلاف الدايم وهو موضع وفاق
ولان فراشها ضعيف كالامة وقد تقدم شبيهها بها وبالمستاجرة في اخبار والحكم
بانتفايه عنه ح مبني علي الظ واما فيما بينه وبين الله تعالي فلا يجوز له نفيه بمجرد العزل
ولا التهمة بل مع العلم بانتفايه عنه فيجب عليه فيما بينه وبين الله تعالي ملاحظة ذلك
وان قبل قوله ظاهرا لا يقع بها طلاق وتبين بانقضاء المدة ولا يقع بها ايلا ولا لعان
علي الاظهر وفي الظهار تردد اظهره انه يقع اشتملت هذه الجملة علي مسايل
ا انها لا يقع بها طلاق وهو موضع وفاق بل تبين بانقضاء المدة وفي معناه هبتها اياها
فتقوم ذلك مقام الطلاق اذ المراد تحصيل البينونة وفي صحيحة محمد بن اسمعيل عن
الرضا عليه السلام قال قلت وتبين بغير طلاق قال نعم انه لا يقع بها ايلا علي
اشهر القولين لقوله تعالي في قصة الايلا وان عزموا الطلاق الدال علي قبول المولي منها
للطلاق والمتعة ليست كذلك ولان من لوازم الايلا المطالبة بالوطي وهو منتف فيها
وانتفا اللازم يدل علي انتفاء الملزوم وقال المرتضي يقع بها الايلا لعموم قوله تعالي والذين
يؤلون من نسايهم فانه جمع مضاف وهو من صيغ العموم واجيب بانه مخصوص
بقوله تعالي وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الي بعض افراد العام يخصص وفيه نظر
والمسيلة موضع خلاف بين الاصوليين وقد ذهب جماعة من المحققين الي انه لا تخصيص
وحيث يقول بعدم وقوع الايلا يراد به اليمين الخاص المرتب عليه حكم الايلا المذكور
في بابه وذلك لا يمنع وقوع مطلق اليمين حيث لا يكون تركه متعلقه اولي فيلحقه احكام
اليمين المطلق كما سياتي تحقيقه ان شاء الله في محله انه لا يقع بها لعان اما لنفي
الولد فظ لانتفائه بغير لعان وهو موضع وفاق واما مع القذف فلصحيحة ابن
ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل المراة التي تمتع منها واحتج
عليه ايضا بصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال لا يلاعن الحر الامة ولا
الذمية ولا التي تمتع بها وبرواية علي ابن جعفر عن اخيه موسي عليه السلام وفي صحة
الاول منع لان ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو موثقه وبين محمد وهو ضعيف

والاشتراك يمنع الوصف بالصحة والثانية قاصرة السند والدلالة وقال المفيد والمرتضي
بالوقوع لانها زوجة فيدخل في عموم والذين يرمون ازواجهم وجوابه ان عموم
القران يخص بالسنة وان كان احادا والتخصيص بما ذكرناه من الاخبار والجواب
مبني علي اصل المعتزلة والا فالمرتضي لا يعتبر خبر الواحد في نفسه فاولي ان لا يعتبره في
تخصيص القران وقد ظهر مما ساه من الخلاف في الايلا واللعان معا ان الجار
في قوله المص علي الاظهر يتعلق بالفعل في قوله لا يقع الشامل للامرين في وقوع
الظهار بها تردد عند المص وخلاف بين الاصحاب فذهب جماعة منهم ابن ادريس الي
عدم الوقوع لاصالة بقا الحل ولان المظاهر يلزم بالفية او الطلاق ولا طلاق في
المتعة ولا يجب الوطي فيلزم بالفيه مع ان ايجابها وحدها الا دليل عليه واقامة هبة
المدة مقام الطلاق قياس ولان امره باحد الامرين موقوف علي المرافعة المتوقفة علي
وجوب الوط وذهب الاكثر ومنهم المصالي وقوعه بها لعموم الاية فان المستمتع بها
زوجة ولم يخص هنا بخلاف ما سبق والالزام باحد الامرين لا يوجب التخصيص لجواز
اختصاصه بمن يمكن معه احد الامرين وهو الدايم وكذا المرافعة ويبقي اثر الظهار
باقيا في غيره كوجوب اعتزالها وهذا هو الاقوي لا يثبت بهذا العقد ميراث
بين الزوجين شرطا سقوطه او اطلقا ولو شرطا التوارث او شرط احدهما قيل
يلزم عملا بالشرط وقيل لا يلزم لانه لا يثبت الا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث
كما لو شرط للاجنبي والاول اشهر اختلف العلماء في توارث الزوجين بالعقد المنقطع
علي اقوال احدها انه يقتضي التوارث كالدايم حتي لو شرطا سقوطه بطل الشرط كما لو
شرط عدمه في الدايم ولا يمنعه الا موانعه المشهورة ويعبر عنه بان المقتضي للارث
هو العقد لا بشرط شيء وهذا قول القاضي ابن البراج ومستنده عموم الاية الدالة
علي توريث الزوجة وهذه زوجة والا لم يحل الحصر في الاية بقوله الا علي ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم وملك اليمين منتف عنها قطعا فلو لم يثبت الاخر لزم تحريمها ولان
الزوجة تقبل التقسيم اليها والي الدايمة ومورد التقسيم مشترك بين الاقسام
فيدخل في عموم ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم والجمع المضاف
للعموم كما سبق ولا يرد منع توريث الذمية والقاتلة فليس بعام لان العام المخصوص

حجة في الباقي والاخبار الواردة بخلاف ذلك مردودة اما لتعارضها كما ستقف عليه
او للطعن في سندها فيسقط واما لان خبر الواحد لا يخصص عموم القرآن
وعليه يترتب حكم ما لو شرطا سقوطه فانه كاشتراط عدم ارث الدايمة لا يصح
لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وللكتاب والسنة ولان كلما يقتضيه الماهية
من حيث هي يستحيل عدمه مع وجودها وبعد كان هذا القول بالسيد المرتضى
اشبه وباصوله انسب لكن عدل عنه لما ظنه من الاجماع على عدمه وثانيها عكسه
وهو انه لا توارث فيه من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث او عدمه او لم
يشرطا شيئا منهما والى هذا القول ذهب جماعة منهم ابو الصلاح الحلبي وابن ادريس
والعلامة في احد قوليه وولده فخر الدين والمحقق الشيخ علي وحجتهم التمسك بالاصل
فان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ومطلق الزوجية لا
تقتضي استحقاق الارث لان من الزوجات من يرث ومنهن من لا يرث كالذمية
ولما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج
المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وهي نص
في الباب وقريب منها رواية جميل بن صالح عن عبد الله بن عمرو قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن المتعة قلت ما حدها قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها فجعل
نفي الميراث من مقتضى الماهية فوجب ان لا يثبت بها توارث مطلقا اما مع عدم
الاشتراط او مع اشتراط العدم فواضح واما مع اشتراط الارث فلانه شرط ينافي مقتضى
العقد على ما دل عليه الحديث فوجب ان يكون باطلا ولان الشرط لغير وارث محال
اذ سببية الارث شرعية لا جعلية ولان الزيادة هنا على النص نسخ لان الله تعالى
عين فرض ارباب الفروض بجزء معلوم النسبة الى كل التركة وكيفيته وقسمته فلو زاد
او نقص بخبر الواحد لزم نسخ القرآن بخبر الواحد وهو غير جائز هذا اقصى حجتهم
مجتمع الاطراف وفيه نظر قولهم الاصل يقتضي عدمه قلنا قد ارتفع الاصل بآية ارث
الزوجة ان كانت داخلة وبما يأتي من الاخبار ان لم تكن وبانكم قد ادخلتموها في عموم
الازواج في الاحكام الماضية الا ما اخرجه الدليل الخارجي وتوظيف الشارع حاصل
على هذا قولهم مطلق الزوجية لا تقتضي الاستحقاق الى آخره قلنا بل يقتضي الا

الاستحقاق

الاستحقاق الا مع وجود احد الموانع وهي محصورة وكون هذا منها عين المتنازع
والعام اذا خصص بغير الكافرة والقاتلة ونحوهما بقي حجة في الباقي واما رواية
سعيد بن يسار فهي اجود ما في الباب دليلا ولكن في طريقها البرقي مطلقا
وهو مشترك بين ثلثة بين محمد بن خالد واخوه الحسن وابنه احمد والكل ثقات
على قول الشيخ ابي جعفر الطوسي ولكن النجاشي ضعف محمدا وقال ابن الغضايري
حديثه يعرف وينكر ويروي عن الضعفاء ويعتمد المراسيل واذا تعارض الجرح
والتعديل فالجرح مقدم وظاهر حال النجاشي انه اضبط الجماعة واعرفهم بحال الرجال
واما ابنه احمد فقد طعن عليه كما طعن على ابيه من قبل وقال ابن الغضايري
كان لا يبالي عمن اخذ ونفاه احمد بن محمد بن عيسى عن قم لذلك ولغيره وبالجملة
فحال هذا النسب المشترك مضطرب ولا يدخل روايته في الصحيح واما في معناه
الشيخ في كتابي الاخبار وحمله على ما اذا اشترط نفي الميراث او لم يشترط فانها
لا ترث بل مع الشرط جمعا بينه وبين ما يأتي في الاخبار الدالة على ثبوته مع الشرط
ولا يخفى انه خلاف الظاهر الا انه طريق الجمع خير من اطراح البعض وكيف كان فليس
نصا كما قيل بل ظاهرا واما رواية عبد الله ابن عمرو ففي مجهولة السند بسبيرو
ان كان باقي طريقها واضحا فلا يصلح حجة في مقابلة عموم القرآن ويمكن حملها
على حالة الاطلاق من الشرط جمعا كما سيأتي واما منافاة شرط الميراث لمقتضى
العقد فهو حسن وان لم يرد دليل شرعي على جوازه فلا يكون منافيا و
سنبسط فيه ومنه يظهر الجواب عن قولهم ان الشرط لغير وارث محال فانه انما
يكون محالا شرعا حيث لا يرد دليل على صحته قوله ان الزيادة على النص على تقدير
اشتراط الارث يكون نسخا الى آخره فيه منع كون الزيادة نسخا وقد حقق في
الاصول سلمنا لكن لا نسلم استحالة النسخ بخبر الواحد وقد حقق في الاصول
ايضا سلمنا لكن يمنع الزيادة على النص على تقديره لان من جملة النصوص الآية
فان قيل بالارث مطلقا فواضح وان قيل به مع الشرط فيكون العقد المذكور من
موانع الارث الا مع الشرط فيرجع الى عموم الآية والرواية ثم وثالثها ان اصل العقد
لا يقتضي التوارث بل اشتراطه فاذا اشترط ثبت تبعا للشرط اما عدم اقتضائه
الارث بدون الشرط فللادلة السابقة واما ثبوته مع الشرط فلعموم المسلمون عند

شروطهم وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث آخر
فان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر
عن الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث
ان اشترطت الميراث كان وان لم يشترط لم يكن وهذا الحديث كما دل على ثبوت
الارث فيه مع شرطه دل على نفيه بدونه فهو نص فيهما وهو من اجود طرق
الحسن لان فيه من غير الثقات ابراهيم بن هاشم القمي وهو جليل القدر كثير
العلم والرواية ولكن لم ينصوا على توثيقه مع المدح الحسن فيه وبهذين الخبرين
يجاب عن دلالة الفريقين الاولين لدلالتهما على كون اشتراط الميراث سائغا لازما
فيثبت به وعلى ان اصل الزوجية لا تقتضيه فيكون الاية مخصوصة بهما كما خصت
في الزوجة الذمية بروايتان الكافر لا يرث المسلم ويظهر ان سببه الارث مع
اشتراطهما تصير ثابتة بوضع الشارع وان كانت متوقفة على امر من قبل الوارث
كالو اسلم الكافر وكذا يظهر جواب ما قيل انه لا مقتضي للتوارث هنا الا الزوجية
ولا يقتضي ميراث الزوجة الا الاية فان اندرجت هذه في الزوجية في الاية
ورثت وان لم يشترط بثبوته وبطل شرط نفيه وان لم يندرج في الزوجة في
الاية لم يثبت الشرط لانه شرط توريث من ليس بوارث وهو باطل ووجه
الجواب عنه تسليم اندراجها في الاية الا انها بدون الشرط مخصوصة بالروايتين
المعتبرتي الاسناد وبالشرط داخلة في العموم لعدم المقتضي للتخصيص وهذا وان
كان غريبا في النظائر الا انه خير من اطراح الخبرين المعتبرين بل الاخبار لان الاخبار
الدالة على نفي التوارث به تحمل على عدم اشتراطه جمعا ويبقى خبر سعيد بن يسار
يحمل على ما حمله عليه الشيخ وان كان خلاف الظاهر لانه محتمل وبه يحصل الجمع
بينه وبين هذين اذ ليس في الباب خبر معتبر الاسناد غير هذه الثلاثة وليس فيها
صحيح السند غير خبر محمد بن مسلم الدال على ثبوت الارث بالشرط ولعل هذا اجود الاقوال
وهو مختار المص هنا وقبله الشيخ واتباعه الا القاضي كما عرفت واختاره الشهيد
رحمه الله في اللمعة ويتفرع على هذا انهما لو شرطاه لاحدهما دون الاخر فمقتضى
الخبرين اتباع شرطهما وربما اشكل بان اعلية الارث كونها من الجانبين عند
وجوده من واحد ولكن وقع مثله في ارث المسلم الكافر دون العكس وارث الولد

المنفي

المنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد ولا
استبعاد مثل ذلك حمل بعض الاصحاب الخبرين على ارادة الوصية باشتراط الارث
لا الارث الحقيقي ولا يخفى ما فيه ورابعها عكسه وهو اقتضاء العقد الارث ما لم
يشترط سقوطه فيكون المقتضي للارث هو العقد بشرط لا شيء واذا اشترط ثبوته
كان تاكيدا واشتراطا لما يقتضيه العقد وهذا القول خيرة المرتضى وهذا القول
خيرة المرتضى وابن ابي عقيل ووجهه العمل بعموم الاية وعموم المسلمون عند
شروطهم ويؤيده قول الباقر عليه السلام في موثقة محمد بن مسلم في الرجل يتزوج
المراة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وجوابه ان
عموم الاية قد خص بما تقدم من الاخبار وعموم الامر بالوفا بالشرط نقول بموجبه
وخبر محمد بن مسلم ضعيف السند وفيه مع ذلك مخالفة للقواعد المعلومة وهو
كون الاعتبار بالشرط المتاخر عن عقد النكاح وقد تقدم ان المعتبر بما كان فيه وللشيخ
في كتابي الاخبار حمله على ان المراد انهما يتوارثان ما لم يشترط الاجل فلا ارث
مع الاطلاق ليكون موافقا الاخبار الدالة على ان عقد المتعة لا تقتضي الارث بذاته
وهو وان كان خلاف الظاهر الا انه طريق الجمع وبو اطراح لضعف سنده وقوة مخالفه
امكن و قد تقدم القول في اعتبار الشيخ جعل الشرط بعد العقد وما فيه
اذا انقضى اجلها بعد الدخول فعدتها حيضتان وروي حيضة وهو متروك
فان كانت لا تحيض ولم تيئس فخمسة واربعون يوما اذا دخل الزوج بها وانقضت
مدتها او وهبها اياها لزمها الاعتداد ان لم تكن يائسة وقد اختلف في تقديرها
بسبب اختلاف الروايات الواردة في ذلك فذهب المص وجماعة منهم الشيخ و
اتباعه ان عدتها حيضتان ان كانت من ذوات الحيض وقال المفيد وابن ادريس
وجماعة انها طهران وان كان بينهما حيضة وقال ابن بابويه في المقنع حيضة
ونصف وقال ابن ابي عقيل عدتها حيضة ولكل قول من هذه الاقوال رواية
او اكثر فمستند الاول رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه
السلام ان على المتعة ما على الامة فتجتمع من الروايتين ان عدة المتمتعة حيضتان

وجه المفيد واتباعه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام وان كان زوج تحته امة فظلا فعا نطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة وهذه اوضح دلالة من الاولى لانها حسنة ومحمد بن الفضيل الذي يروي عن الكاظم عليه السلام ضعيف وان كان العمل بها احوط لان العدة بالحيضتين اريد منها بالقرئين ويبقى على تمام الحجة بيان ان المراد بالقرء الطهر لا الحيض وسيأتي ان شاء الله تعالى في بابه واحتج له في المخ ايضا برواية ليث بن البختري المرادي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة ووجه الاستدلال به ان الاعتبار بالقرء الذي هو الطهر فبحيضة واحدة يحصل القرآن القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها كالامة على ما تقدم وبما رواه عبد الله بن عمرو عن الصادق عليه السلام قلت فكم عدتها يعني المتمتعة قال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة والتقريب ما تقدم وفي الاستدلال بهما على المطلوب نظر لان الحيضة تتحقق بدون الطهرين معا فضلا عن احدهما كما لو اتاها الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل فان الطهر السابق منتف واذا انتهت ايام الحيض تحققت الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل يمضي لحظة منه ومثل هذا لا يسمى طهرا في اعتبار العدة وان اكتفي به لو كان سابقا على الحيض والاولى الاحتجاج بما ذكرناه وجعل هاتين الروايتين حجة لمن اعتبر الحيضة الواحدة مع ان في طريق الروايتين ضعفا نعم ما ذكره العلامة من التاويل للروايتين جعله الشيخ في التهذيب طريقا للجمع بين الاخبار حذرا من التنافي ومثل هذا لا باس به في الحمل الا ان يجعل مستندا برأسه ووجه ابن بابويه على اعتبار الحيضة ونصف صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام عن المراة يتزوجها الرجل متعة الى ان قال واذا انقضت ايامها وهي حي اعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة وهذه اجود من الجميع سندا لكن الاولى اشهر بين الاصحاب ويمكن حمل الحيضة والنصف على اعتبار الطهرين وهما لا يتحققان الا بالدخول في الحيضة الثانية فاطلق على الجزء من الحيضة الثانية اسم النصف مجازا وهو انسب بطريق الجمع بين الاخبار واولى من اطراح بعضها هذا كله اذا كانت المراة ممن تحيض ولو لم تحض وكانت في سنها اعتدت بخمسة

واربعين

واربعين يوما اتفاقا ولا فرق فيهما بين الحرة والامة ويعتد من الوفاة ولو لم يدخل بها باربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت حايلا وبابعد الاجلين ان كانت حاملا على الاصح ولو كانت امة كان عدتها حايلا بشهرين وخمسة ايام اذا مات زوج المتمتع بها فالبحث في عدتها للوفاة يقع في موضعين ان يكون حرة وقد اختلف الاصحاب في مقدار عدتها فالاشهر بينهم ما اختاره المص من انها تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حايلا وبابعد الاجلين منها ومن وضع الحمل ان كانت حاملا كالدايم ووجهه عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وصدق الزوجة عليها قبل الدخول وبعده فيكون عدتها كما ذكر في الدايم وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها اهل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا الحديث وصحيحة ابن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها فقال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الرجل فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الحديث وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى الى ان عدتها شهران وخمسة ايام استنادا الى رواية عبد الله ابن علي ابن ابي سعيد الحلبي عن ابيه عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمس وستون يوما ولانها كالامة في الحيوة فكذلك في الموت وفيه ان الخبر مرسل وفي طريقه علي ابن الحسين الطاطري وهو ضعيف ومساواتها للامة مطلقا لا دليل عليه وقول المص على الاصح راجع الى الحكم باعتدادها اربعة اشهر وعشرا وابعد الاجلين متفرع عليه لان من اعتبر ذلك يجعل عدة الحامل الاكثر منه ومن وضع الحمل ومن اعتبر نصفها يجعل بعد الاجلين منهما ومن الوضع فالنزاع انما هو في صورة عدة الحايل ويتفرع عليه عدة الحامل ان تكون امة وقد قطع المص بان عدتها منه شهران وخمسة ايام نصف عدة الحرة على تقدير كونها حايلا وهو مذهب الاكثر للاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفات زوجها

هذا القدر من غير فرق بين الدوام والمتعة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله
عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام و
مثلها صحيحة الحلبي وفي معناهما كثير غيرهما وحمل الشيخ رواية ابن ابي شعبة
السابقة بخصوص المراة بالامة لمناسبتها في العدة ولا باس به وذهب جماعة من
الاصحاب منهم ابن ادريس والعلامة في المختلف ان عدة الامة من الوفات كعدة
الحرة مطلقا وفي صحيحة زرارة السابقة ما يدل عليه ويشكل بمعارضتها بهذه
الاخبار الكثيرة وربما كانت اصح سندا وان شاركتها في وصف الصحة ومع ذلك
ففيها اشكال اخر وهو تضمنها ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قايل به و
كونها في الدوام على النصف يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير
من افرادها واصل نكاحها اضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى هنا وان كان العمل
بها احوط ولو كانت الامة حاملا اعتدت بابعد الاجلين من المدة ووضع الحمل
ولم ينبه عليه المص انكالا على ذكره في الحرة اما اذا كانت حرة فالاشهر ابعد فظاهر التحديد
بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء
الحمل لانه اثر مالث الذي يقصد بالعدة ازالته لعموم قوله واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن فلابد من مراعات العامين وذلك بابعد الاجلين وسياتي فيه
ان شاء الله مزيد تحقيق   وهو اما بالملك والعقد المراد بالنكاح
هنا الوطء لا العقد وان كان حقيقة في العقد وقرينة المجاز ان وطء الملك لا
يدخل في العقد ووجه الحصر الامرين المنع من تجاوزهما في قوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم فان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر والنكاح بالتحليل
يرجع الى احدهما اذ الاظهر انه تمليك المنفعة فيدخل في الملك وقيل انه عقد
فيدخل فيه   لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن
الملك فان عقد احدهما من غير اذن وقف على الاجازة المالك وقيل بل يكون
اجازة المالك كالعقد المستانف وقيل يبطل فيهما وتلغى الاجازة وفيه قول
رابع مضمونه اختصاص الاجازة بعقد العبد دون الامة والاول اظهر وقد تقدم الكلام
في ان عقد النكاح مطلقا اذا وقع فضولا هل يكون باطلا او موقوفا على الاجازة

فيمن قال

فيمن قال ببطلانه ثم ابطل هنا ومن قال بوقوعه موقوفا اختلفوا هنا فمنهم
من اوقفه هنا ايضا على اجازة السيد فان اجازه صح والا بطل وهذا هو
الذي اختاره المص والاكثر وهو الاقوى وقد تقدم ما يدل عليه ويدل عليه
بخصوصه حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن مملوك تزوج بغير
اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اذن وان شاء فرق بينهما والقول بكون
اجازة المالك كالعقد المستانف للشيخ في النهاية فانه قال من عقد على امة
غيره بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه
به كالعقد المستانف يستباح به الفرج وقد اختلف في تنزيل كلام حيث ان ظاهره
التناقص لحكمه ببطلان العقد ثم الاكتفاء عنه بالاجازة وجعلها مبيحة للنكاح
كالعقد فالعلامة في المخ على ان المراد بكونه باطلا انه يؤول الى البطلان لان ما يقع
باطلا في نفسه لا يصح باجازة المولى وعلى هذا فيكون قوله كالقول الاول وقريب
منه تاويل المص له في نكت النهاية بمعنى عدم الافادة لملك البضع لا بمعنى سقوطه
اصلا فاذا اجاز المولى العقد ملك البضع قال المص وربما تبع الشيخ رواية الوليد
ابن صبيح عن الصادق عليه السلام ان كان الذي تزوجها من غير اذن مولاها فا
لنكاح فاسد ثم لما اجمعنا على اجازة المولى العقد الفضولي ماضية في النكاح
جمع بين الامرين بذلك وهذا التنزيل لا يطابق جعله في الكتاب القول مغايرا للقول
بوقوفه على الاجازة ومنهم من نزل كلام الشيخ بامر آخر وهو ان العقد يكون باطلا
بدون الاذن كما ذكر ولا لكن الاجازة تقوم مقام التحليل فيكون الرضا عبارة
عن التحليل ومن ثم فرضها في الامة لان العبد لا ياتي فيه ذلك وفيه نظر لان
التحليل منحصر في عبارات وليس الرضا منها فليس بتحليل ولا عقد لانه حكم ببطلانه
والاولى تنزيل كلام الشيخ على المعنى الاول وجعلهما قولا واحدا لان اطلاق البطلان
على الموقوف كثير شايع ومجاز مشهور من حيث اشتراكهما في عدم ترتيب
الاثر ويويده مع ذلك ان المص جعل القول المذكور شاملا للعبد والامة مع ان الشيخ
فرضه في الامة وتخصيصها لا يحسن الا على التاويل الاخير والقول بالبطلان فيهما
لابن ادريس مع حكمه بصحة نكاح الفضولي في غير المملوك محتجا بالنهي المقتضي

للفساد وقد عرفت فساد كليته ويرد عليه منعه من كليته واما الاحتجاج له
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه
باطل فلا يناسب اصل ابن ادريس لان طريقه عامي وهو لا يكتفي بالوكان صحيحا
والقول بالفرق بين نكاح العبد والامة بغير اذن المولى فيقف الاول ويبطل الثاني
لابن حمزة مستنده على البطلان ما تقدم على الصحة في العبد رواية زرارة السابقة
المتضمنة وقوف تزويج المملوك على اجازة سيده وهو ظاهر في الذكر وفي اخرها
ما يدل ايضا حالا انه قال قلت له اصلحك الله ان الحكم ابن عيينة وابراهيم النخعي
واصحابهم يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر
انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وربما قيل بان المملوك شامل
للذكر والانثى فيفيد الحكمين وقد ورد التصريح بحكم العبد في رواية زرارة ايضا
عنه عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك
مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما ولو اذن المولى
صح وعليه مهر مملوكته ونفقة زوجته ولو مهر امته قد تقدم الخلاف في مهر
زوجة المملوك ونفقتها هل هي على المولى او في كسب العبد وبيان المختار في ذلك
وانما اعادة لمناسبة الباب واما كون مهر الامة لمولاها فلان بضعها ومنافعها
مملوكة له فيكون المهر الذي هو عوضه كذلك وكذا لو كان كل واحد منهما
لمالك او اكثر فاذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقين واجازتهم بعد العقد على
الاشبه لا فرق في توقف نكاح المملوك على اذن مالكه بين كونه متحدا او متعددا
لتحقق المالية لكل واحد وقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا والقول
بوقوع النكاح موقوفا على اذن جميع الملاك وباطلا كالقول في المالك المتحد وكذا القول
في المهر والنفقة فيوزع على كل واحد بمقدار ما يخصه من الملك ان كان
الابوان رقا كان الولد كذلك بان كانا لمالك واحد فالولد له وان كانا لاثنين كان الولد
بينهما نصفين ولو اشترط احدهما او شرط زيادة عن نصيبه لزم الشرط لا خلاف
في ان الولد اذا كان ابواه رقيقين يكون رقيقا اذ لا وجه لحريته وانما هو تابع لهما
وان كانا لمالك واحد فالولد له وان كان كل منهما لمالك فالولد بينهما نصفان لانه نما

ملكهما

ملكهما لا فرية لاحدهما على الاخر بخلاف باقي الحيوانات فان الولد لمالك الام وفرقوا
بينهما بان النسب مقصود في الادمي وهو تابع لهما فيه بخلاف غيره من الحيوانات
فان النسب فيه غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة وفي الفرق حقا
ان لم يكن هناك اجماع مع ان ابا الصلاح ذهب الى انه يتبع الام كغيره من الحيوانات
ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او زيادة عن نصيبه صح الشرط ولزم لعموم
المسلمون عند شروطهم ولو كان احد الزوجين حرا لحق الولد به سواء كان
الحر هو الاب او الام الا ان يشترط المولى رق الولد فان شرط لزم الشرط على قول
مشهور اذا كان احد الابوين حرا والاخر مملوكا فالمشهور بين الاصحاب
كون الولد حرا مطلقا للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها حسنة ابن ابي عمير عن عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار
فان اعتق المملوك لحق بابيه وفي حسنة اخرى لابن ابي عمير عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل الحر تزوج بامة قوم الولد مماليك او
احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وفي رواية اخرى عن جميل بن دراج
في طريقها الحكم ابن مسكين عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج العبد الحرة فولده
احرار واذا تزوج الحر امة فولده احرار وغير ذلك من الاخبار الا ان اجودها طريقا
ما تقدم وخالف في الحكم ابن الجنيد فجعل الولد رقا تابعا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط
حريته لانه نما مملوك فتبعه ولان حق الادميين يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى
ولرواية ابي بصير قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطئها كانت
جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكهم كان ما ولد
لهم مماليك ولرواية الحسن ابن زياد قال قلت له امة كان مولاها يقع عليها ثم بدا له
فزوجها ما منزلة ولدها قال منزلتها الا ان يشترط زوجها واجيب بضعف
الروايتين وقطعهما فيقصران عن مقاومة الروايات الكثيرة الدالة على تبعية
الولد للحر ومنع تقديم حق الادمي هنا لان الحرية اقوى ومن ثم بني العتق على
التغليب والسراية ولان الاصل في الانسان الحرية خرج منه ما اخرجه الدليل فيبقى
ما سواه هذا كله مع الاطلاق واما اذا اشترطت الحرية فلا اشكال في تحققها واذا اشترط

الرقبة فالمشهور بين الاصحاب صحة الشرط لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وسلم واله والمسلمون عند شروطهم ولرواية ابي بصير السابقة فان الشيخ نزلها على الشرط ومورده وان كان مخصوصا الا انه لا قايل بالفرق والمطلب نسب القول الى الشهرة ايذانا بضعف مستنده وهو كذلك فان عموم الاخبار السابقة يتناول محل النزاع ووجه عمومها من حيث انها حكاية احوال لم يستفصل فيه فيها فتعم ورواية ابي بصير مع ما فيها من ضعف السند والقطع لا يدل على مطلوبهم وانما حملها الشيخ على غير ظاهرها ليلا ينافي الاخبار السابقة واما عموم الاية والخبر فمشروط بكون الشرط مشروعا والحرية امر يتحقق بجعل الله تعالى ومن ثم كان حرا بدون الشرط فلا مدخل للشرط في نفيها كما لو شرط رقية ولد الحرين ولان الولد ليس ملكا للحر حتى يصح اشتراط رقيته وانما الحق فيه لله تعالى ومن ثم لم يجز اشتراط رقية جز الاصل فلا يشرع اشتراط الرقية وبذلك يكون مستثنى من العموم وهذا هو الاقوى وان كان المشهور خلافه ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي ان يتبعه فساد العقد لعدم وقوع التراضي بدونه ولم يحصل ويحتمل صحة العقد مع فساد الشرط وقد تقدم له نظاير ويتفرع على ذلك ما لو وطيها لهذا العقد واولدها فان صححنا العقد فالولد حر وكذا ان قلنا بفساده وكان جاهلا بالفساد ولو كان عالما فهو زان والولد رق تبعا للامة ولا بسبب الشرط وان قلنا بصحة الشرط لزم ولم يسقط بالاسقاط وانما يعود الى الحرية بسبب جديد كذلك الاب له ونحوه واعلم ان الرواية المذكورة رواها الشيخ في التهذيب مقطوعة وتبعه العلما على ذلك فوصفوها بالقطع سوا عملوا بها ام لا مع انه في الاستبصار اوصلها الى ابي عبد الله عليه السلام فيخرج بذلك يكون لكن لم تخرج به عن الاضطراب من حيث ان الراوي واحد ويبقى فيها ضعف السند فان في طريقها ابا سعيد وهو مجهول او مشترك بين الثقة والضعيف

اذا تزوج الحر امة من غير اذن المالك ثم وطيها قبل الرضا عالما بالتحريم كان زانيا وعليه الحد ولا مهر ان كانت عالمة مطاوعة ولو اتت بولد كان رقا لمولاها وان كان الزوج جاهلا او كان هناك شبهة فلا حد فوجب المهر وكان الولد حرا

لكن يلزمه

لكن يلزمه قيمته لمولى الامة يوم سقط حيا اذا تزوج الحر امة من غير اذن مالكها ثم وطيها قبل الرضا فلا يخلو اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربعة ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطء زنا ويثبت عليهما الحد بحسب حالهما وفي ثبوت المهر للمولى قولان احدهما وبه قطع المص عدمه لانها زانية ولا مهر لبغي لقوله صلى الله عليه واله لا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فتعم موضع النزاع واللام هنا للاختصاص الدال على مطلق المقابلة مثلها في قولك لا اجرة للدار ولا للدابة ولا للعبد ونحو ذلك فيشمل الملك والاستحقاق ولان البضع لا يثبت لمنافعه عوض الا بالعقد او شبهة او اكراه لها ليخرج عن كونها بغيا والثاني ثبوت المهر للمولى لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها ورضاها في سقوط حقه والجزء تسليمه لا يتناول محل النزاع من وجهين احدهما ان المنفي مختص بالحرة ولا يقال العوض بضع الامة مهر الا مجازا بل يطلق عليه اسم العقر والعشر او نصفه ونحو ذلك ومن ثم يطلق على الحرة اسم المهيرة فعيلة بمعنى ممهورة وسيأتي عن قريب قولهم لو تزوج بنت مهيرة فادخل عليه بنت امة والثاني من جهة اللام فان المنفي انما هو ملك البغي للمهر او استحقاقها او اختصاصها والثلاثة منفية عن الامة لان المختص بها انما هو المولى واستحقاقه او ملكه له واضح وعلى تقدير استعمالها في مطلق المقابلة فمعناها مشترك والمشترك لا يحمل على احد معانيه بدون القرينة وهي منتفية هنا ان لم يكن في الاستحقاق او الملك اظهر بقرينة المهر المتعين للحرة وهذا القول متجه الا انه يتوقف على اثبات كون البضع مضمونا على هذا الوجه فان ماليته ليست على نهج الاموال الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض وانما يستحق العوض به على وجه مخصوص فانه لو قبل احد مملوكة للغير او استمتع بما دون الوطء لم يكن له عوض بخلاف ما لو استخدمها والفرض عدم نقصانها بسببه والثابت على الزاني العقوبة الدنيوية والاخروية وما سواه يحتاج الى دليل وهو حاصل مع العقد او الشبهة نعم لو كانت بكرا لزمه ارش البكارة لانها جناية فلا تدخل في المهر هنا وان دخلت فيه على بعض الوجوه وربما احتمل كونه مهرا لان التنازع جعله سببا للوطء فيأتي فيه الخلاف السابق والاصح الاول لان الجناية على المال المملوك الموجبة

نقص المالية مضمونة بغير اشكال بخلاف المهر واما الولد الناشي من ذلك فانه يكون
رقا لمولاها بغير اشكال كما في كل ولد يحدث للامة عن زنا   ان يكونا
جاهلين بالتحريم اما بان لم يعلما بتحريم التزويج بغير اذن مالك الامة او يعلماه
ولكن حدث لهما شبهة او حيث ذلك كان وجدها على فراشه فظنها زوجته
او امته وان كان قد عقد عليها او لا فان مجرد العقد لا اثر له وظنت هي انه مولاها
ونحو ذلك فلا حد على احدهما للشبهة الدارية له وعليه المهر هنا قطعا وهل هو المسمى
او مهر المثل قولان تقدم مثلهما في باب الرضاع وغيره ويظهر من المص انه المسمى لانه
العوض الذي تراضيا عليه بالعقد وهو صحيح ظاهرا بسبب الشبهة وفيه نظر لفساد
العقد في نفس الامر ولا اثر لظهور صحته والامر بخلافه فثبوت مهر المثل اقوى
وفيه قول ثالث انه العشر او نصف وسياتي وانما لم يذكره المص هنا قصرا له
على مورد النص فانه لم يرد الا في مدعية العتق اذا تزوجها الحر وان اتت بولد
كان حرا تابعا لابيه ولكن على الاب قيمته لانه نماء ملكه ويعتبر القيمة يوم سقوطه
حيا لانه وقت الحيلولة وافراده بالتقويم والحكم عليه بالمالية لو كان رقا ولو سقط
ميتا فلا شيء له لانه لا قيمة للميت وفي كونه حال كونه جنينا لا ينفرد بالتقويم
ان يكون الحر جاهلا والامة عالمة والحكم في سقوط الحد ولحوق
الولد به ووجوب القيمة كالسابقة وكذا في وجوب المهر على ما اطلقه المص و
الجماعة بناء على انه وطء محترم من قبله من حيث الشبهة فيثبت عوضه وظاهرهم
بل صرح بعضهم عدم الفرق بين جهلها او علمها في ذلك هنا ولا يخ امن اشكال لانها
مع العلم بغي فينبغي مجي الخلاف السابق لكن لم يستوفوه هنا   عكسه بان يكون
هي الجاهلة خاصة والحد عليه وينتفي عنه الولد لانه عاهر وله الحجر ويثبت عليه
المهر لمولاها والولد رق له وهذا كله اذا لم يجز المولى العقد فان اجازه قبل الوطء
فواضح وان كان بعده بني على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه
ام مصححة له من حينها فعلى الاول وهو الاقوى يلحق به الولد وان كان عالما
حال الوطء بالتحريم ويسقط الحد عنه وان كان قد وطئ محرما حالته ويلزمه المهر
الانكشاف كونها زوجته حال الوطء واقدامه على المحرم يوجب التعزير لا الحد على

الثاني

الثاني يسقط الاحكام السابقة باسرها الا انها حين الوطء لم تكن زوجة ظاهرا ولا في نفس
الامر وانما كان قد حصل جزء السبب المنتج ولم يتم الا بعد الوطء فكان كما لو لم يكن
هناك عقد اصلا   وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية لزمه المهر وقيل
عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وهو المروي ولو كان
دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه رقا وعلى الزوج ان
يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم اليه ولو لم يكن له مال سعى في قيمتهم ما تقدم حكم
ما اذا تزوج الحر الامة من غير ان تدعي هي الحرة وهذا حكم ما لو ادعتها وانما جعلها
مسئلتين مع اتحادهما في الحكم عنده لوقوع الخلاف في هذه الصورة بخصوصها
وتحقيقها ان الامة اذا ادعت الحرية فعقد عليها الحر النكاح فان كان عالما بفساد
دعواها وبالتحريم فحكمه كالصورة الاولى من المسئلة السابقة وان كان جاهلا بالحال
اما لدعواها انها حرة الاصل وهو لا يعلم بالحال فبنى على الظ او مع علمه بكونها مملوكة
ولكن ظهر له قرائن كثيرة تميز الظن بصدقها فتوهم الحل بذلك او توهم الحل بمجرد دعواها
وبالجملة حصل له شبهة جواز تزويجها على تلك الحال فالحكم كما مر من عدم الحد ولزوم
المهر لانه عوض عن الوطء المحترم اذ هو ليس بزنا ولا بملك يمين هكذا اطلق الجميع بل
ادعي عليه بعضهم اجماع المسلمين ولم يفرقوا بين كونها عالمة بالتحريم وجاهلة ولو
قيل بعدم لزوم المهر على تقدير علمها كالسابق امكن لوجود العلة وهي كونها
بغيا وقدومها على المهر مع فساده في نفس الامر وعموم نفي المهر في الخبر على القول بانه لا
يوجب ثبوته لكن الامر في الاتفاق كما ترى ثم في تقديره اقوال احدها انه المسمى لانه عقد
صحيح قبض فيه احد العوضين فيجب الآخر وعروض الفسخ لا يوجب فساده من اصله
وهو ظاهر اختيار المص والاكثر وفيه نظر لانه واقع بغير اذن غير السيد ولا اثر لصحته
ظاهرا اذا تبين فساده بعد ذلك ودعوى كون الفسخ لا يفسده من اصله غير سديدة
انه مهر المثل ذهب اليه الشيخ في ط ونقله فخر الدين عن ابن حمزة كما نقل
الاول عن القاضي ابن البراج وردهما الشهيد في شرح الارشاد وحكم بانهما قائلان بالثالث
ووجه هذا القول قد اشرنا اليه سابقا من انها ملك الغير والنكاح موقوف على رضاه
فحيث لم يرض بطل من اصله وكان كالفاسد وقد حصل الوطي المحترم بسبب الجهل

فوجب مهر المثل وهو واصح هذا اذا لم يجز المولى والا فالمسمى وان كان الوطء قبل الاجازة
بنا على القول الاصح بانها كاشفة   وجوب عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصفه
ان كانت ثيبا وهو مختار الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة ومستنده صحيحة
الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امراة فوجدها امة دلست
نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها حرة فالنكاح فاسد قلت
كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فلياخذه وان لم
يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه وليها ارتجع على وليها بما اخذت
منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر
قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا
كان النكاح بغير اذن المولى وينبغي ان يكون العمل بها لصحتها وربما حملت على ما اذا
طابق العشر او نصفه لمهر المثل وهو بعيد ومن الجائز اختصاص الامة بهذا الحكم وجعل
مهر المثل للحرة او الامة ايضا في غير موضع النص وقول المص بعد ذلك ولو كان دفع
اليها مهرا استعاد ما وجد منه الخ متمم هذا القول لانه مذكور معه في رواية ومع ذلك
يجري على مختار المص ايضا بل على الاقوال كلها لانا ان جعلنا الواجب مهر المثل او العشر
او نصفه فهو للمالك لا يتعين الا بقبضه فما دفعه اليها لم يتعين لانه بمنزلة
الدين لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله فيكون باقيا على ملكه فله استعادة ما
يجده منه ويتبعها بما تلف بعد عتقها واما على القول بلزوم المسمى وكان المدفوع
هو المسمى او بعضه فهو مضمون على الدافع الى ان يصل الى السيد او وكيله فان تلف
قبل ذلك غرم للسيد بدله ويتبعها بالتالف كذلك وانما جعلنا هذا الحكم من تتمة
القول بوجوب العشر او نصفه خاصة مع جريانه على الجميع لان ما بعده من الاحكام
مخصوصة بهذا القول فلا يلائم توسط حكم مغاير له بين احكام والاحكام الباقية هي
قوله وكان ولدها منه رقا وهذا مذهب الشيخ واتباعه واما المص فقد تقدم حكمه
بان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون حرا وان لزمه القيمة وهذا منه لان
المفروض اشتباه الحال عليه ومن ثم لحق به وقد صرح بكونه حرا في الرواية السابقة
التي هي مستند الشيخ على وجوب العشر او نصفه لكنه خالف في الحكم بحرية الولد وحكم بكونه

رقا وعلى

رقا وعلى الاب فكه بقيمته يوم سقط حيا وعلى المولى دفعه اليه ومع اعساره يستسعى
في القيمة ومستند ذلك كله رواية زرارة في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها
رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام
الزوج بينة على انه تزوجها انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان
لم تقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده وموثقة سماعة قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن مملوكة اتت قوما فزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها
ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك
وقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم
يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه
وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال على الامام ان يفتديه ولا
يملك ولد حر وحمل الشيخ الرواية الاولى الدالة على ان الولد حر على ما اذا ادى
الاب ثمنه او على ما اذا شهد شاهدان انها حرة جمعا بين الاخبار لكن الرواية الدالة
على حريته اصح سندا فالعمل بها اولى وتظهر فائدة القولين مع اتفاقهما على وجوب
دفع القيمة وحريته بدفعها فيما لو لم يدفعها لفقر او غيره فعلى القول بحريته تبقى
دينا في ذمته والولد حر وعلى القول الاخر يتوقف على دفعها واما الحكم باستسعاء
الاب في القيمة فمبني على رواية سماعة وسندها ضعيف به وهو من جملة الديون
ولا يجب الاستسعاء فيما بل ينظر الى اليسار لعموم قوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وهذا اقوى ويمكن حمل الامر بالاستسعاء على الاستحباب
فان ابى السعي فهل يجب ان يفديهم الامام قيل نعم تعويلا على رواية فيها ضعف
وقيل لا يجب لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة ولو قيل بوجوب الفدية
على الامام فمن اي شيء يفديهم قيل من سهم الرقاب ومنهم من اطلق هذا البحث
متفرع على قول الشيخ بكون الولد رقا وان اباه يستسعى قال الشيخ فان امتنع من السعي
فداهم الامام من سهم الرقاب والمستند رواية سماعة السابقة وزاد الشيخ
فيها كون فداهم من سهم الرقاب ولم يتعرض في الرواية لمحله هل هو بيت المال
او الزكوة والشيخ نظر الى ان الولد رق وفكه واجب فيدخل في عموم قوله تعالى وفي

الرقاب وهذا التوجيه يندفع انكار ابن ادريس فك الامام له من السهم المذكور بنا على
ان الولد حر فكيف يشتري من سهم الرقاب وهذا الانكار مصادرة لان الشيخ لا يقول
بحرية الولد حتى يرد عليه ذلك نعم قول ابن ادريس جيد بنا على القول بالحرية
لا بهذه الطريقة التي ردها على الشيخ والمص جعل هذا البحث مستقلا جاريا
على القولين وجعل عدبل قول الشيخ عدم وجوب فكهم على الامام لان القيمة دين
لازم للاب فلا يجب عليه دفعه عند كعره من الديون وهذا القول قوي لضعف
مستند الحكم بوجوبه على الامام ثم القايلون بوجوبه على الامام اختلفوا في محله فقيل
سهم الرقاب كما نقلناه عن الشيخ وهو حسن على مذهبه من رقية الولد وقيل من بيت
المال لانه معد للمصالح وهذا منها وان قلنا بكون الولد حرا ولا باس به حيث يكون
في بيت المال سعة لمثل ذلك وهذا هو مراد من اطلق وجوبه على الامام واعلم ان محل
الخلاف في وجوب الفك على الامام وعدمه هو المسئلة الاخيرة كما هو منطوق
الرواية وكلام الشيخ واما غيرهما مما يجب على الاب فيه فك الولد فليس فيه ما يدل
على وجوبه على الامام حيث سعد راخذه من الاب ويمكن تمشي الوجوب من حيث
التساوي في العلة وقصره على مورده والحكمة في الرواية بكون الولد رقا من الرقبة
مهم اقوى ممن انعقد حرا وانما وجب على الاب قيمته لا من حيث كونه رقا في وقت
من الاوقات بل لانه عوض ما فات على المولى من نما الامة والطريق الى معرفته
هو تقويم الولد فيكون قيمته دينا من ديون الاب لا تعلق للامام بها ولا الاية و
هذا هو الوجه وقد تلخص مما ذكرناه ان القول بفداء الامام له ضعيف المستند
فانا لو قلنا به لكان محله من بيت المال ان جعلنا الولد حرا وسهم الرقاب ان جعلناه
رقا وان الاقوى كونه حرا وقيمته على الاب ويوخذ منه مع يساره وينظر بها مع
اعساره اذا زوج عبده امته هل يجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله
قيل نعم والاستحباب اشبه ذهب الشيخان واتباعهما الى وجوب الاعطا لحسنة
الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد
انكحتك فلانة ويعطيها ما شا من قبله او من قبل مولاه ولو بمد من طعام او درهم
او نحو ذلك وقريب منها رواية الحلبي عن الباقر عليه السلام وذهب المص والاكثر
الى الاستحباب لعدم صراحة الرواية في الوجوب ولما فيه من جبر قلبهما مع ان مهر

المملوك

المملوكة ملك للمولى فلا وجه لوجوب صرف شي من ملكه الى وجه آخر من ملكه
وما يدفعه العبد هو من مال المولى ايضا لان ما بيده من كسبه او غيره هو للمولى
وليس هذا كالنفقة الواجبة للمملوك على المولى لان النفقة لم تجب في مقابلة شي
وانما هو من توابع المالية التي لا تتم بقاوها الا بها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع
وهو مملوك للمولى فلا معنى لاستحقاق المولى على نفسه شيئا في مقابلة ملك الاخر
واعلم ان الظاهر من حال هذا المدفوع انه ليس على جهة كونه مهرا بل مجرد الصلة
والبر وجبر الخاطر للمملوكين ولهذا لم يتقدر بقدر مهر المثل مع الدخول ولا بغيره
فح فلا فرق على القول بوجوبه او استحبابه بين القول بكون تزويج المولى عبده
بامته عقدا واباحة ومنهم اطلق المص وغيره القول بالوجوب او الاستحباب
وربما قيل انه مخصوص بالقول بكونه عقدا ليكون ذلك مهرا اما على القول بالاباحة
فلا وجه للوجوب واطلاق النص والفتوى يابى هذا التفصيل والحكمة متحققة
على التقديرين ولو مات كان الخيار للورثة في امضا العقد وفسخه ولا
خيار للامة اما ثبوته للوارث فلانه ملكه فامره بيده ولان ذلك ثابت في كل من يتلقى
الملك وان لم يكن وارثا فهنا اولى لقيامه مقام المورث الذي كان امره بيده واما
انتفاء الخيار للامة فلعدم المقتضي له اذا تزوج العبد بحرة مع العلم
بعدم الاذن لم يكن لها مهرا ولا نفقة مع علمها بالتحريم وكان اولادها منه رقا
ولو كانت جاهلة كانوا احرارا ولا يجب عليها قيمتهم وكان مهرها لازما لذمة العبد
ان دخل بها يتبع به اذا تحرر هذه المسئلة عكس السابقة الثالثة وكان اتباعها
لها من غير تخلل الرابعة اوفق تحقيقا للمقابلة وحاصل الحكم فيها ان العبد اذا
تزوج بحرة من دون اذن مولاه فاما ان يكون عالمة بانه رق او لا وعلى تقدير
علمها برقه اما ان تعلم بتحريم نكاحه والحال هذه ام لا فان علمت بالتحريم فلا
مهر لها ولا نفقة تضيعها حقها بعلمها بحاله فكانت بغيا لا مهر لها ويشهد له
مع موافقته للاصول الشرعية رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله ايما امراة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه
فقد اباحت فرجها ولا صداق لها ولم يذكروا هنا ان عليها الحد مع العلم فيمكن اتكاله

على القواعد المقررة من وجوبه على الزاني العالم وهو صادق عليها ومجرد العقد لا يعد
شبهة عندنا مع العلم بفساده وضعف عقلها لا يوجب اخراجها من القواعد
الكلية مع دخولها في التكليف وربما قيل لا حد عليها وحمل كلامهم على ظاهره
من عدم الوجوب من حيث ان هذا العقد فضولي موقوف على الاجازة فلا
يبعد عده شبهة بالنسبة الى المراة لضعف عقلها دون الرجل ويضعف بان
ذلك وارد في العقد الفضولي على الحر المولى عليه اذا علمت بالتحريم دونه ويمكن
الاستيناس له بظاهر حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج
بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شا اجازه وان شا فرق بينهما الى قوله
في الحديث انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جايز وفي رواية
اخرى عن زرارة عنه عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه
فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شا اجاز
نكاحهما الى قوله فقلت لابي جعفر عليه السلام ان اصل النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر
انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ان ذلك ليس كاتيان ما حرم
الله عليه من نكاح في عدة واشباهه ولعل هذه النصوص هي الموجب لعدم
ذكر الحد الا ان في معارضتها لعمومات الادلة الدالة على ثبوته نظرا فان الاولى
ليست صريحة والثانية في طريقها موسى بن بكر وهو ضعيف ثم اتفق ولد في هذه
الحالة فهو رق لمولاه لعدم لحوقها بسبب بغيها فلا وجه لحريته وهو نما
العبد وفي بعض الروايات دليل عليه ولعل هذا مما يوجب كونها زانية محضا
ولو جهلت التحريم اما لجهلها بالرق او بالحكم فالولد حر لانه لاحق بها فيتبعها في الحرية
لما تقدم من تبعيته لاشرف الطرفين ولا قيمة عليها هنا للمولى لانه نماؤها حقيقة
وانما حكم بالقيمة حيث ينسب اليها وهي امة وما قيل في الفرق ان الاب فاعل بالنسبة
الى الولد فهو المباشر والام قابل ومتى اجتمع المباشر وغيره في الاتلاف فالضمان
انما هو على المباشر ولما امتنع ان يثبت للسيد على مملوكه مال امتنع استحقاق القيمة
هنا فهو تكليف ظاهر واما المهر فانه مع الجهل يثبت في ذمة العبد لان الوطء المحترم
لا يخ من مهر فيتبع به اذا اعتق والمراد به المسمى او مهر المثل على ما مر من الخلاف

ولو اجاز

ولو اجاز المولى بعد ذلك فلا ريب في كونه المسمى واما النفقة فهي تابعة لصحة
العقد بالاجازة فان انتفت لعدم الزوجية التي هي مناطها هنا
اذا تزوج عبدا بامة لغير مولاه فان اذن المولييان فالولد لهما وكذا لو لم ياذنا
ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم ياذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى
للامة هذا التفصيل ذكره الاصحاب كذلك وظاهرهم الاتفاق عليه ويظهر من بعضهم
انه منصوص ولم يقف عليه والحكم فيه مع اذن المولييين واضح لانه نما الابوين
فناسب ان يكون للمولييين مع ان ابا الصلاح رحمه الله جعل الولد لمولى الامة
خاصة كغيرها من الحيوانات الا ان يشترطه مولى العبد فيكون له بحسب شرطه
والمشهور ما ذكره المص اما مع عدم اذنهما معا فقد تقدم من الاخبار ما يؤنس
بانه ليس كالزنا المحض فلذلك الحقوه بما لو اذنا واما الحكم بمن لم ياذن اذا اذن
احدهما دون الاخر فقد عللوه بان الاذن لمملوكه في التزويج مطلقا مقدم
على فوات الولد منه لانه قد تزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من
لم ياذن فيكون الولد له خاصة واما حكم الزنا والحاق الولد بالامة فظاهر لان
الزاني لا يلحق به ولد وان شاركته الامة في ذلك لانه نماؤها وان كان اصله
محرما وبالجملة فهذه احكام متوقفة على نص او اجماع والا فللبحث فيها مجال
لو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما بطل العقد وحرم عليه
وطؤها ولو امضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح وقيل يجوز له وطؤها
بذلك وهو ضعيف اما بطلان العقد فلان ملك الحر يبطل عقده لامتناع ان يعقد
الانسان لنفسه على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستدامة ولا يمكن الحكم
ببقا العقد في الجزء الاخر لان العقد لا يتبعض بيبطل في بعضه ويصح في بعض
اخر فتعين بطلانه في الجميع واما تحريم وطوها فلاستلزامه التصرف في مال
الغير بغير اذنه الممتنع عقلا وشرعا واح فلا طريق الى حلها له الا بشراء الجميع او
بيع الجميع ثم تجديد سبب مبيح له ولا يكفي رضا الشريك بالعقد السابق لما ذكرناه
من بطلانه وخالف في ذلك الشيخ في النهاية حيث قال جوز له الا ان يشتري
النصف الاخر او يرضي مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وتبعه

تلميذه القاضي واستضعفه المص هنا وهو ظ لانه ان كان قد بطل بالاشتراك كما هو الظ
فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد
لانه وقع اولا برضاه ولم يحدد له ملك فلا يقف على اجازته وتاوله المص في
نكت النهاية بالحمل على ايقاع البيع على النصف الثاني ويكون الطريق الى
حلها في كلام الشيخ امرا واحدا وهو شرا النصف الاخر والتقدير الا ان يشتري
النصف الاخر من البايع ويرضي مالك ذلك النصف بالعقد فيكون الاجازة
له كالعقد المستانف ويكون الالف من قوله او وقعت سهوا من الناسخ او
يكون او بمعنى الواو وهذا التاويل وان كان بعيدا الا ان به احكم الشيخ على ظاهره
ابعد قال العلامة في المختلف بعد نقله لذلك لو جه عندي ان الاشارة بذلك الى
العقد الاول وبطلانه في حق الشريك ممنوع وهذا الوجه ضعيف جدا لان
العقد اذا لم يكن باطلا في حق الشريك لا معنى لاعتبار رضا الشريك به بعد العقد
مع ما فيه من لزومه ببعض سبب الاباحة ولو حللها له قيل يحل وهو مروي
وقيل لا لان سبب الاستباحة لا يتبعض هذا من جملة الاسباب المقتضية
لاباحة الامة المذكور للمشتري وهو تحليل الشريك وقد اختلف في افادته للاباحة
فذهب الاكثر الى عدم حلها بذلك لاستلزامه تبعض سبب الاباحة بمعنى حصوله
بامرين مع ان الله تعالى حصره في امرين العقد والملك في قوله تعالى الا على ازواجهم
او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة فلا يكون الملفق منهما سببا والمعلوم
من الاية منع الخلو والجمع معا لان المنفصلة وان احتملت الامرين الا ان هذا
المعنى متيقن ومنع الخلو خاصة غير متيقن والاصل تحريم التزوج بغير سبب محلل
واذا احتمل الامران وجب الاقتصار على المتحقق منهما وذهب ابن ادريس الى حلها
بذلك ولا يلزم التبعيض لان التحليل شعبة من الملك من حيث انه تمليك المنفعة ومن
ثم لم يخرج عن الحصر المذكور في الاية والا لما حلت به وح فيكون حل جميعها بالملك
ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في جارية بين رجلين دبراها
جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وهذه الرواية تصلح شاهدا
لغير ابن ادريس فانه لا يستند الى مثل هذه الاخبار مع صحتها فكيف مع ضعفها

وكلام ابن

وكلام ابن ادريس متوجه وان كان المنع اولى وما قيل من بقاء التبعيض من حيث
ان بعضها يستباح بملك الرقبة والاخر بملك المنفعة وهما متغايران وان
التحليل اما عقد او اباحة وكلاهما مغاير لملك الرقبة فيلزم التبعيض ففيه
ان التبعيض الممنوع ما خرج عن القسمين المذكورين في الاية لا مطلق التبعيض
لان الغرض رجوع ما قيل بانه سبب للحل الى ما ذكر في الاية من القسمين من غير ان
يكون مجتمعا منهما معا ولما جعل التحليل راجعا الى ملك اليمين لئلا يخرج عن القسمين
كان مجموع ما يقع من افراده سببا واحدا سواء كان مستندا الى ملك الرقبة ام الى التحليل
ام اليهما ام الى جملة امور مجتمعة منهما ومن احدهما كما لو اشترى بعض الامة و
اتهب البعض الاخر او حلله جميع الشركاء الامة التي ليس له فيها شركة او اجتمع
الامران كما هنا فيرجع الامر كله الى استباحة جميعها بالملك وان اختلفت اسبابه
واما ما قيل في وجه الاباحة بذلك والخروج عن التبعيض من ان الامة قبل التحليل
من الشريك محرمة باجمعها وبالتحليل حلت فليس السبب المحلل الا التحليل وهو واحد
ففيه ان تحريمها قبل التحليل انما كان لعدم تمام السبب حيث ان بعضها مملوك له
وبعضها لغيره وتحليل الشريك اوجب تمام السبب لا انه سبب تام في الحل فان
الشريك لم يحلل الا نصيبه ولهذا لو كانت لشريكين فاحلها احدهما لم تحل وطؤها لاحدهما
حيث كان احد الشريكين لصاحبه انما هو لتمام السبب به لا لانه سبب تام وفرق
بين الامرين والمدعي لا يتم الا بالامر الثاني دون الاول وكذا لو ملك نصفها
وكان الباقي حرا لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم فان هاياها على الزمان
قيل يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها وهو مروي وفيه تردد لما
ذكرناه من العلة لا شبهة في ان وطء المالك للامة التي قد نعتق بعضها غير جائز
بالملك لان النصف الاخر حر وليس ملك البعض كافيا في الحل ولما عرفت ان الفرج لا
تستباح بسببين مختلفين ظهر انه لا يباح وطؤها ايضا بالعقد لاستلزامه تعدد السبب
واولى منه ان لا يباح بالاباحة لذلك ولان المراة ليس لها تحليل نفسها بخلاف الشريك
واما اذا هاياها وعقد عليها متعة في ايامها فالاكثر على منعه لانه لا يخرج عن كونه
مالكا لذلك البعض بالمهاياة وهو يمنع من العقد لاستحالة العقد على ملكه وتعدد

السبب واليه اشار المص بقوله لما ذكرناه من العلة ولان منافع البضع لا يدخل في
المهاياة والا لحل لها المتعة بغيره في ايامها وهو باطل اتفاقا وقال الشيخ في النهاية
بالجواز لرواية محمد بن مسلم السابقة عن الباقر عليه السلام في جارية بين شريكين
دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو حلال ثم قال وايهما مات
قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبر قلت ارايت
ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضا
منها متى اراد قلت اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف
الآخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها اله ذلك قال
لا يجوز ذلك قلت ولم لا يجوز له ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها
لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها و
للذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في اليوم الذي يملك فيه نفسها
فيتمتع منها بشيء قل او كثر وفي الطريق ضعف فالقول بالمنع اصح واعلم انه لا يخفى
ان المولى لو اذن لها في النكاح صح دواما ومتعة لاتحاد سبب الاباحة بالعقد
والمهر بينهما بقدر الاستحقاق ومن اللواحق الكلام في الطوارئ سميت هذه الامور
الثلثة بذلك لانها تطرأ على عقد الامة فيوجب حكما لم يكن قبل ذلك من التسلط على فسخ
العقد وتحريمها في بعض الموارد كما سنقف عليه مفصلا واطلاق الطوارئ
عليها اولى من اطلاق المبطلات للعقد كما ذكره غيره لانها لا تبطله مطلقا كما لا يخفى
بل قد يبطل وقد يؤول الى الابطال وانما حصر الامور الثلثة مع ان الطارئ على نكاح
المماليك غير منحصر فيها لكثرة مباحثها وتشعب احكامها فناسب تخصيصها
بالذكر وذكر الباقي في ضمنها في محل آخر يناسبه فاذا اعتقت المملوكة
كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حر وعبد ومن الاصحاب من فرق وهو
اشبه اذا تجدد عتق الامة بعد تزويجها بعبد كان لها الخيار باجماع المسلمين
والاصل فيه ان بريرة عتقها عايشة فخيرها رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
واختلفت الروايات في ان زوجها واسمه معيث هل كان عبدا او حرا والقدر
المتفق عليه تخييرها لو كان عبدا وهو ايضا موافق للحكمة لحدوث الكمال لها ونقصه

بالعبودية

بالعبودية المقتضي لتضررها من حيث ان سيده يمنعه عنها بحقوقه ولا ينفق على
ولدها ولا ولاية له عليهم ولا يرث منه الى غير ذلك من الموجبات للضرر واختلفوا
في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية
والمص في النافع الى ثبوته ايضا لعموم صحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق
عليه السلام قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت
فارقته ورواية زيد الشحام عنه عليه السلام قال اذا اعتقت الامة ولها زوج
خيرت وان كانت تحت حر وعبد وقريب منهما رواية محمد بن آدم عن الرضا عليه
السلام وذهب المص رحمه الله تعالى في هذا الكتاب وقبله الشيخ في ط والخلاف
الى عدم الخيار لاصالة لزوم العقد فحدوث الخيار يحتاج الى دليل وهو منفي في
الخبر لما روي من ان زوج بريرة كان عبدا وهو اصل الحكم وجوابه ان الدليل موجود
وهو الرواية الصحيحة السابقة الدالة بعمومها عليه وخصوص الروايتين الاخيرتين
شاهد صريح وان ضعف طريقهما واما زوج بريرة فقد اختلفت الروايات فيه
ففي بعضها انه كان عبدا وفي اخرى انه كان حرا وعلى هذا فدلالته على مطلوبنا
وعلى الاول لا يدل الا من حيث المفهوم المخالف وهو ضعيف فكيف مع معارضته
للمنطوق ولو كان مبعضا فاولى بالثبوت وكذا المدبر والمكاتب اذا تقرر ذلك
فهذا الخيار على الفور ويظهر من الجماعة الاتفاق عليه اقتصارا في فسخ العقد اللازم
على موضع اليقين والضرورة ولظاهر قوله صلى الله عليه واله لبريرة ملكت بضعك
فاختاري فان الفاء للتعقيب بغير مهلة ويحتمل كونه على التراخي لثبوت الخيار في الجملة
اجماعا فيستصحب الى ان يثبت المزيل والفاء اقتضت ثبوت الخيار من حين العتق
بلا فصل ونحن نقول به لكنه لا ينافي امتداده ويؤيده ما روي ان مغيثا كان
يطوف خلفها في سكك المدينة يترضاها بالعبارة وطلب من النبي صلى الله عليه واله
ان يشفع له اليها فشفع فلم تقبل ولو كان على الفور لبطل حقها بالتاخير واستغنى
عن الشفاعة واجيب بان ظاهر الحديث ان الشفاعة كانت بعد فسخها ولذلك
روي انه كان يطوف ويبكي ولم يامرها صلى الله عليه واله بترك الفسخ بل قال لها ارجعيه
فانه ابو ولدك فقالت يا رسول تامرني يامرك فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه

والظاهر ان المراد من المراجعة تجديد النكاح وفيه نظر لان ما ذكر من الرواية ليس صريحًا
في وقوع الفسخ وكون ذلك على وجه المراجعة وفي بعض الفاظ الرواية يصرح
بكون ذلك طلبًا للاختيار فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان زوج بريرة
يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف وراها في سكك المدينة وان دموعه تسيل على
لحيته يترضاها لتختاره فلم تفعل وفي رواية انه صلى الله عليه وآله قال لبريرة ان قربك
فلا خيار لك وهو دليل على التراخي وفي روايات الاصحاب ان النبي صلى الله عليه وآله
قال لها اختاري بغير ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح وغيره والامر لا يفيد الفور
وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الاصحاب بقي في المسئلة مباحث يتم بها احكامها الحكم
معلق على عتق مجموع الامة فلو اعتق بعضها فلا خيار لها وقوفًا فيما خالف
الاصل على مورده ولا فرق بين كون الاكثر هو بعض الحرية او الرقية لانتفاء المقتضي
فيهما ولو كمل عتقها تخيرت حينئذ لوجود المقتضي في هذه الحالة لو كان الزوج
عبدًا وقلنا باختصاص الحكم به فلم تخير حتى اعتق مع عدم منافاة الفورية كما لو لم
يعلم بالعتق حتى اعتق ففي بقاء خيارها او زواله وجهان اصحهما الاول لثبوته
بالعتق والاصل بقاؤه كما في ساير الحقوق ولم يثبت ان تجدد الحرية من مسقطاته
ووجه السقوط زوال الضرر بحريته وان سبب الخيار على هذا القول مركب من تجدد
حريتها ورقه والمركب يرتفع بانتفاء بعض اجزائه ويضعف بتمامية السبب
قبل عتقه وكونه شرطًا في الثبوت لا يقتضي شرطيته في البقاء لو كانت صغيرة
او مجنونة ثبت لها الخيار عند الكمال وليس للولي هنا تولي الاختيار لانه منوط با
الشهوة والميل القلبي فلا يعتد بوقوعه من غيرها واذا كملت كان لها الخيار
على الفور وللزوج الوطء قبل الاختيار لبقاء الزوجية ما لم يفسخ وكذا القول في وطيه
قبل اختيارها وهي كاملة حيث لا ينافي الفورية لا فرق في ثبوت الخيار لها للزوجية
بين كونه قبل الدخول وبعده ثم ان كان قبله سقط المهر لان الفسخ جاء من قبلها كما مر
وان كان بعده فهو بحاله لاستقراره بالدخول سواء كان العتق قبل الدخول او بعده
على الاصح لان الفسخ انما يرفع النكاح من حينه وان كان سببه قبل الدخول فقد
استقر المسمى وحيث يستقر باختيارها الزوج او بالدخول قبل الفسخ فهو للسيد لو جو

بالعقد على

بالعقد على الاصح وكونها حالة العقد مملوكة لو اخرت الفسخ جهلًا بالعتق
لم يسقط خيارها وكذا مع علمها به او جهل الخيار او الفورية على الاقوى وكذا الو نسيت
احدها ويقبل دعواها الجهل والنسيان مع امكانه في حقها مع اليمين لان ذلك لا
يعرف الا من قبلها واصالة الجهل مستصحبة وربما فرق بين الجهل باصل الخيار و
الجهل بفوريته وحكم بعذرها في الاول دون الثاني من حيث اندفاع الضرر مع العلم
واشعاره بالرضا حيث اخرت وجوابه ان التاخير جاز ان يكون لغاية التروي
ونحوه وحينئذ لا يعلم باشتراط الفورية لم يكن التاخير دليلا على الرضا وغايته كونه
اعم فلا يدل على الخاص يستثنى من الحكم بتخييرها على الاطلاق صورة
واحدة وهي ما اذا كان قد زوجها بمقدار ثلث ماله وقيمتها ثلث اخر وترك مالا
بقدر قيمتها ثم اعتقها في مرضه او اوصى بعتقها ووقع العتق قبل الدخول فان
تخييرها الفسخ يوجب سقوط المهر كما مر فلا ينفذ العتق في جميعها لانحصار التركة
ح في الجارية ومقدار قيمتها ويبطل العتق فيما زاد على الثلث فيبطل خيارها لا
شتراطه بعتق جميعها كما سلف فيؤدي ثبوته الى عدم ثبوته وهو دور ولا فرق
في ذلك بين وقوع التزويج في مرضه وعدمه لان تزويجها لا يتضمن اتلافًا بل اكتسابًا
للمهر نعم يشترط وقوع العتق في المرض اذا جعلنا منجزات المريض من الثلث او كونه
بطريق الوصية كما مثلناه ولو كان العتق في حال الصحة او بعد الدخول فالتخيير
بحاله ولو اعتق العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه ولا لزوجته كانت حرة
حرة كانت او امة لانها رضيته عبدًا انما لم يكن له خيار كالامة لوجود النص المثبت
بخيارها دونه ولا تخلصه منها بالطلاق بيده بخلافها واثبت له الخيار بعض
العامة قياسًا عليها وكما لا يثبت له الخيار لا يثبت لمولاه لانتفاء المقتضي في حقه
وكذا لا خيار لزوجته حرة كانت او امة لانها رضيته عبدًا فالاولى ان ترضى به
حرًا وهذا التعليل موجود في رواية علي بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام الى
قوله قد تزوجته عبدًا ورضيت به فهو حين صار حرًا احق ان ترضى انه
ولو زوج عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما كان لها الخيار وكذا لو كانا لمالكين
فاعتقا دفعة وجه الخيار مع تقدم عتقها واضح لانه عبد فيثبت لها الخيار

اجملعا عملا بالادلة السابقة واما اذا اعتقاد فعة سواكان المالك واحد ام ماثنين لكن
فثبوت الخيار لها مبني على تخيرها لو كانت تحت حر لان عتقهما دفعة اقتضى كون
الحكم بخيارها حال حريته فلا يتم لها الخيار الا على القول به والمص قد نفاه فيما سبق
وقد نبه العلامة في عد على ترتب الحكم بتخييرها على الخلاف وهو اجود مما
ذكره المص من هذا الوجه وفي التحرير وافق على الاختصاص التخيير بما لو كان الزوج
عبدا واثبت الخيار لها على تقدير عتقهما معًا كما هنا   ويجوز ان يجعل
عتق الامة صداقها ويثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق
بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت عتقك مهرك لانه لو سبق بالعتق كان لها
الخيار في القبول والامتناع وقيل لا يشترط لان الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو
حسن وقيل يشترط تقديم العتق لان بضع الامة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد
مع تحقق الملك والاول اشهر من القواعد المعلومة ان تزويج الانسان بامته بلا
مهر كان باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز عند علماء اهل البيت عليهم السلام
قاطبة قال في المخ لا يعرف فيه مخالفا من علمائنا والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه
واله اصطفى بنت حيي بن اخطب والد اصطفى صفيه بنت حيي بن اخطب من ولد
هارون ابن عمران على في فتح خيبر ثم اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها بعد
ان حاضت حيضه والاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام في ذلك كثيرة دالة
على تعدية الجواز الى غيره صلى الله عليه واله خلافا لما يقوله كثير من العامة لان ذلك
من خصايصه صلى الله عليه واله فروى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ايما رجل
شا ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وروى عبيد بن
زرارة الصادق عليه السلام قال قلت رجل قال لجاريته اعتقتك وجعل عتقك مهرك
فقال جايز وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يعتق الامة
ويقول مهرك عتقك فقال حسن وغير ذلك من الاخبار وقد اورد ها المص رحمه الله
في النكت على ذلك سولات واجاب عنها وحاصلها انه كيف يجوز ان يتزوج جاريته
وهي مملوكة البضع بغير التزويج وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة ثم المهر
يجب ان يكون متحققا قبل العتق ومع تقديم التزويج الذي هو مذهب الاكثر لا يكون

محققا

محققا ثم يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق
لا يتحقق الا بعد العقد واجاب رحمه الله بانه انا نمنع من العقد على مملوكته
بقا الرقية وليست باقية هنا لان العتق والعقد متعايدان ولانه كما جاز
ان يعقد لغيره عليها لعدم ملكه ذلك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم
استقرار ملكه فانها تصير حرة ونمنع وجوب تحقق المهر قبل العقد ولم لا يجوز
ان يكتفي بمقارنته العقد وهو هنا كذلك فان المهر العتق وهو يقارن العقد
سواء تقدم التزويج ام تاخر والدور غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر
وان استلزمه فان العقد عليها في نفسه جايز ولها صلاحية الاصداق كغيرها
فلم لا يجوز جعلها او جعل فك ملكها مهرها ثم لو سلمنا منافاة هذه المسيلة للاصول
فقد ورد النقل المستفيض عن اهل البيت عليهم السلام بجوازه على وجه لا يمكن
رده فوجب المصير اليها وتصير اصلا بنفسها كما صار ضرب الدية عن على العاقلة
اصلا اذا تقرر ذلك فقد اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق
وعكسه وجواز كل منهما فالمشهور بينهم اشتراط تقديم التزويج ذهب اليه الشيخ
في النهاية واتباعه وجماعة ومنهم المص في النافع لرواية علي بن جعفر عن اخيه
عليهما السلام قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال
عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها
فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح باطل
ولا يعطها شيئا ورواية محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجاريته
قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان شاءت زوجته
نفسها وان شاءت لم يفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطها شيئا و
في دلالتهما على المطلوب مع قطع النظر عن سندهما بعد لان القايل بالصحة على تقديم
تقديم العتق يعتبر معه التصريح بالتزويج وهو منتف في الروايتين فانه لم يذكر
فيهما سوى العتق والمهر ولم يصرح بالتزويج ويدل عليه تصريحه بالبطلان
وفي رواية علي بن جعفر مع تقديم التزويج الذي هو مطلوبهم فكيف يستدل
على اشتراط تقديمه بها واستدلوا ايضا بما ذكره المص مع ان العتق لو سبق صار

حرة فلم يتعين تزويجها بدون رضاها بل كان لها الخيار في القبول والامتناع وجوابه
ما سياتي من ان الكلام لا يتم الا باخره فلا يقع العتق بدون التزويج كما لو قال
اعتقتك وعليك خدمة سنة فانه يصح العتق ويلزمه الخدمة وذهب الشيخ في الخلاف
وابو الصلاح الى اشتراط تقديم العتق واختاره العلامة في المخ والارشاد وولده
فخر الدين في الشرح لرواية عبيد بن زرارة السابقة عن الصادق عليه السلام
المتضمنة لتقديم قوله اعتقتك فقال جائز وورد عليها ان المطلوب اللزوم
والجواز اعم منه واجيب بان المتبادر من مثل هذا الجواب ارادة الصحة لان السوال
انما هو عن حكم هذا العقد من حيث صحته وفساده فاذا اجيب بالجواز كان معناه
الصحة وهو مجاز شايع ولانه يلزم من صحته ان يكون جايزا ويمتنع ان يراد بالجواز
التزلزل لان النكاح على هذا التقدير غير متزلزل بل اما واقع لازما او غير واقع
وايضا فالمسئول عنه اللزوم فلو اريد غيره لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة
او وقت السوال في الرواية ايضا خلوها من لفظ التزويج كالاولين واجيب بان
اعتبار لفظه لا خفاء فيه فلعل السايل اعتمد على ظهوره واقتصر في السوال على موضع
الحاجة وفيه انه وارد في الاولين وقد ردتا بذلك واحتج له ايضا بما ذكره المص
من ان بضع الامة مباح لمالكها بدون العقد فلا تستباح بالعقد فلا بد من تقديم
العتق ليقع العقد على الحرة ويضعف بان الكلام انما يتم باخره ولولا ذلك لم يصح
جعل العتق مهرا لانه حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتاخر به
بعدها ومن دليل الفريقين وجوابهما ظهر ان الحق عدم الفرق بين تقديم العتق والتزويج
وهو الذي استحسنه المص واكثر المتاخرين بقي في المسألة بحث آخر وهو انه هل يفتقر
في صحة النكاح مع الصيغة الواقعة من المولى الى لفظ من الامة يدل على الرضا ام لا
الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوي عدمه ولان حل الوطء ثابت له فهو بمنزلة
التزويج فاذا اعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كان في معنى استثناء
حل نكاحها من مقتضيات العتق لان مقتضاه بدون ذلك التحريم ولانها حال
الصيغة رقيقة لا اعتبار برضاها فلو اعتبر لزم بطلان ما وقع من المولى لانه قايم
مقام القبول من حيث ان وظيفته وظيفة الايجاب من جانبها ولا بد من كمال

المتعاقدين

المتعاقدين حال الايجاب والقبول معا وهو منتف هنا وقيل يشترط قبولها بعد
ذلك لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول
ولا يمنع منه كونها رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير
مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها والواقع منها منزل منزلة الايجاب وان
كان بلفظ القبول لحصول ما يعتبر في العقد من اللفظ الواقع من المولى فكان
المعتبر من جانبها مجرد الرضا به سواء سميناه ايجابا ام قبولا والاول اقوى
وام الولد لا تعتق الا بعد وفات مولاها من نصيب ولدها ولو عجز
النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم ولدها السعي فيه وقيل يلزم والاول
اشبه لا ريب في ان مجرد الاستيلاد ليس سببا في العتق نعم يتشبث به الحرية
وانما تعتق بموت المولى لان ولدها ينتقل اليه منها شيء او ينتقل جميعا اذا كان
هو الوارث خاصة فتعتق عليه ما يرثه منها لما علم من ان ملك الولد احد
ابويه يوجب عتقه عليه مطلقا ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه
العتق ان كان نصيبه من التركة يفي به والا عتق بقدره ولو عجز النصيب
عن المتخلف منها سعت فيه ولا يلزم ولدها السعي فيه ولا يسري عليه لو كان
له مال من غير التركة لما سياتي ان شاء الله تعالى ان السراية مشروطة بالملك الاختياري
والارث امر ليس منه وانما سرى عليه في باقي نصيبه من التركة لاطلاق النصوص
الكثيرة انها تعتق من نصيبه من التركة والا لكان الاصل يقتضي ان لا يعتق
عليه سوا حصته نصيبه منها والقايل بوجوب سعي الولد في فك باقيها
ابن حمزة وقريب منه قول الشيخ في ط فانه اوجب على الولد فكها من ماله وقال
في النهاية يجب السعي على الولد اذا كان ثمنها دينا على مولاها ولم يخلف
غيرها والاقوى الاول لاصالة البراءة من وجوب السعي عليه وعدم المقتضي
لسرايته عليه حيث يجب عليه فكها من بقية ماله لعدم الاختيار في ملكها وهذه
المسألة بباب الاستيلاد انسب وسنذكرها فيه مرة اخرى وانما ذكرها هنا
ليفرع عليها ما سياتي من قوله ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك الخ فانه
من مسائل النكاح   ولو مات ولدها وابوه حي جاز بيعها وعادت الى
محض الرق التقييد بموته في حال حياة ابيه ليخرج ما لو مات بعده فانها تعتق

عليها كما مر وبنه بقوله عادت الى محض الرق على انها بالاستيلاد لم يخرج عن اصل
الرق وانما تشبثت بالحرية من حيث صلاحيتها للعتق بموت سيدها و
ولدها حي فاذا مات الولد في حيوة ابيه زالت تلك العلاقة التي تشبثت بها
ورجعت الى الرق المحض المجوز للبيع وغيره وهذا مذاهب علمائنا وخالف فيه
الجمهور ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها اذا لم يكن لمولاها
غيرها وقيل يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه وان لم يكن ثمنها اذا كانت الديون
محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الدين شيء اصلا لا خلاف في جواز بيعها في ثمن
رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها واختلفوا فيما اذا كان حيا في هذه
الحالة والاقوى جواز بيعها في الحالين وهو الذي قطع به المص ولم يفرق بين الامر
ولم ينقل خلافا فيه ليذور القايل به وضعف مستنده ويدل على جوازه بيعها
في ثمن رقبتها مطلقا رواية عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن
الولد يباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وروى عمر بن يزيد في الصحيح قال قلت
لابي ابراهيم عليه السلام اسئلك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين امهات الاولاد
قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذاك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها
ثم لم تؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت وادي
عنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وهذه الرواية كما دلت على جواز
بيعها في ثمن رقبتها في هذه الحالة الشاملة مطلقا لموت المولى وعدمه دلت على
عدم جواز بيعها في غيره من الديون الشامل لما لو استغرقت التركة والقول المحكي
بجواز بيعها في دينه وان لم يكن ثمنها مع موته واستغراق الدين للتركة لابن
حمزة واختاره الشهيد في اللمعة وتوقف في المخ ووجهه ان عتقها بعد موت
مولاها انما هو من نصيب ولدها ولا نصيب له على تقدير استغراق الدين التركة
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع
وفي آخرها قال وان مات وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا
استطر حتى يكبر ثم يجبره على قيمتها وجوابه ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث
مطلقا وان منع من التصرف فيها على تقدير استغراق الدين فيعتق نصيب الولد

منها كما لو لم يكن

منها كما لو لم يكن دين ويلزمه اذا مقدار قيمة النصيب من ماله والرواية قاصرة
سندا ودلالة ومشتملة من الاحكام على ما لا يوافق الاصول فلا اعتداد بها
ولو كان ثمنها دينا فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم اولدها
وافلس بثمنها ومات بيعت في الدين وهل يعود ولدها رقا قال نعم لرواية
هشام بن سالم والاشهر انه لا يبطل العتق والنكاح ولا يرجع الولد رقا لتحقق
الحرية فيهما القول المذكور للشيخ في النهاية واتباعه وقبله لابن الجنيد تعويلا
على صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل باع
من رجل جارية بكذا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها
وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان
الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها
فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين
في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول
قيل له وان كانت علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في بطنها مع امها
كهيئتها قال المص رحمه الله في النكت ان سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء
هذا الحكم من الجميع الاصول النافية لعله لا نعلمها لكن عندي ان هذا خبر واحد
لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وهنا صرح بردها وقبله الفاضل ابن
ادريس لمخالفتها الاصول الشرعية المقتضية لصحة التزويج والعتق لمصادفتهما
الملك الصحيح وصدورهما من اهلهما في محلهما الموجب لصحتهما وحرية الولد وقد
اختلف المتاخرون في تاويلها لاعتنائهم بها من حيث صحة السند فحملها العلامة
على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان
التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق فيرجع رقا وتبين بطلان النكاح
واعترض السيد عميد الدين رحمه الله بان الرواية اقتضت عودها وولدها رقا
كهيئتها وتاويله لا يتم الا في عودها الى الرق لا في عود الولد لان غايته بطلان
العتق في المرض فتبقى امته فاذا وطئ الحر امته لا ينعقد ولده رقا بل غايته ان
امته ساغ في الدين واجاب ولده فخر الدين عن ذلك بانه ليس في الرواية ما يدل

على رقية الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتها وهو اعم من ان يكون كهيئتها في الحكم
بجبره منها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا او بعده فيكون رقا ولا دلالة
للعام على الخاص باحدى الدلالات ورده الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد
بان هذا كلام على النص فان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا انه حكمه حكمها في
حال السوال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فهو دال على رقية
الولد له بالمطابقة اذ هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى وتجويز مثل هذا التاويل
يمنع التمسك بجميع النصوص وفي التزامه ما لا يخفى وقد ظهر بذلك ان الحمل لا يتم
في الولد ويشكل في الام ايضا من وجه آخر وهو ان الرواية دلت على عودها
رقا للبايع ومقتضى الحمل جواز بيعها في دينه لا عودها الى ملكه وحملها بعضهم
على فساد البيع وعلم المشتري به فانه يكون زانيا ويلحقه الاحكام ورد بان الرواية
تضمنت انه اذا اخلف ما نقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح جايزين
ومع القول بفساد البيع لا يمكن جوازهما سوا اخلف شيئا ام لا وحملها ثالث على
انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة ورد بانه لا يتم ايضا في الولد واقول
ان الموجب لهذا الاعتنا والتكليف لهذه الرواية المخالفة للاصول هو ما اعتقدوه
من صحة سندها وقد صرح بصحتها جماعة من الاصحاب المعتبرين كالعلامة
وتلميذه الفخر والعميد والشهيد وغيرهم وفي صحتها عندي نظر من وجهين
احدهما ان ابا بصير الذي روى عن الصادق عليه السلام مشترك بين اثنين ليث
بن البختري المرادي وهو المشهور بالثقة على ما فيه ويحيى بن القسم الاسدي وهو
واقفي ضعيف مخلط وكلاهما يطلق عليهما هذه الكنية ويكتبان بابي محمد وربما
قيل ان الاول اسدي ايضا وكلاهما يروي عن ابي عبد الله فعند الاطلاق يحتمل
كونه كلا منهما وقد يحصل التمييز باضافة الاسم فانه واقع في كثير من الروايات
وقد يحصل بالوصف كقول ابي بصير في رواية الصلاة في دم القروح ان قايدي
اخبرني انك صليت وفي ثوبك دم فانه يدل على كونه ابا بصير الضعيف لانه كان
مكفوفا يحتاج الى القايد وهذا الاشكالات في كل رواية يرويها ابو بصير ويطلق
فينبغي التنبيه له فقد اطلق الاصحاب الصحة على روايات كثيرة في طريقها ابو

بصير مطلقا

بصير مطلقا والامر ليس كذلك هذا مع قطع النظر عن حال هشام بن سالم وما كان عليه من
الاعتقاد المشهور والله يتولى اسرار عباده والثاني ان الشيخ رحمه الله ذكر هذه
الرواية في التهذيب في ثلث مواضع اثنان منها رواها عن هشام بن سالم عن ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام كما ذكرناه سابقا والثالث عن هشام عن ابي عبد الله عليه
السلام بغير واسطه ورواها الكليني في الكافي ايضا عن هشام عنه عليه السلام بغير واسطه
وهذه الرواية هي التي تظهر من المص اختيارها لا انها نسبها الى هشام خاصة وكذا
فعل فيما سياتي في كتاب العتق فانه اعادها مرة اخرى وح فيكون الرواية مضطربة
الاسناد والاضطراب في الاسناد يمنع من صحة الرواية كما قرر في علم دراية الحديث
والغرض ان هذه الرواية ليست مقطوعة الصحة في سندها كما ذكروه فلا يصعب
اطراحها حيث يخالف الامور القطعية التي تشهد لها الاصول الشرعية واعلم ايضا
ان الرواية تضمنت كون الثمن نسيه وكان ينبغي لمن عمل بمضمونها جمودا على النص
التقييد به لان الالحاق هنا ممتنع ولسه بمخالفه وجه ما ولكن الشيخ في النهاية اطلق
الحكم في الثمن حيث يكون دينا سوا كان نسيه ام حالا فتبعه المص وغيره في نقل الفتوى
وكذلك فيه في الرواية الامة بكونها بكرا وبموته وهي حامل ويكون النسية الى سنه
والشيخ لم يعتبر ذلك نظرا الى عدم مدخلية مثل ذلك في اختلاف الحكم ويمكن الفرق
بين موته حاملا كما ذكر وموته بعد وضعها لسعة الحمل الحامل في كثير من الاحكام
او مطلقا عند قوم ولو كان بدل الامة عبدا فاشتراه نسيه او مطلقا واعتقه ففي
لحوق الحكم به نظر مما ذكر واتحاد طريق المسئلتين وعلى المختار من رد الرواية مطلقا
يسهل الخطب وان كان ولا بد فالاقتصار على النصوص   واما البيع فاذا باع
المالك الامة كان ذلك كالطلاق والمشتري بالخيار بين امضا العقد وفسخه وخياره على
الفور فاذا علم ولم يفسخ لزم العقد المراد بكون البيع كالطلاق تساويهما في السببية
في التسلط على فسخ النكاح كلا من كل وجه اذ لا يعد ذلك في الطلقات المحرمة ولا يوجب
انفساخ النكاح بنفسه بل يوجب الخيار للبايع والمشتري بخلاف الطلاق والاصل في
هذه العبارة الروايات كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال طلاق الامة
بيعها او بيع زوجها و قال في الرجل يزوج امته رجلا آخر ثم يبيعها قال هو فراقها

بينهما الا ان يشاء المشتري ان يدعها وربما توهم انحصار الطلاق في البيع من حيث انه وقع
مبتدا وخبره البيع والمبتدا منحصر في الخبر ويدفع بمنع الانحصار وانما المراد التشبيه
به كما ذكرناه ويؤيده قوله عليه السلام في خبر بريد بن معوية وغيره من اشترى مملوكة
لها زوج فان بيعها طلاقها ان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما
فعكس الاسناد والاصل في الحكم بعد النص ان بقاء النكاح لازما على هذه الحالة مظنة
تضرر المالك اذ قد لا يناسبه بقاء النكاح فجعل له طريق الى التخلص بالفسخ ولا فرق بين
كون البيع قبل الدخول وبعده ولا بين كون الزوج حرا او مملوكا ولا بين المالك واحدا
او اكثر وهذا الخيار على الفور اقتصارا في الحكم المخالف للاصل على ما يندفع به الضرورة فلو
اخر لا لعذر سقط الخيار والجاهل باصل الخيار معذور لانه مما يخفى على كثير من الناس
واما الجهل بالفورية ففي كونه عذرا الوجهان السابق في العتق وكذا الحكم في العبد
اذا كان تحته امة ولو كان تحته حرة فبيع كان للمشتري الخيار على رواية فيها ضعف
كما يثبت الخيار لمشتري الامة كذا يثبت لمشتري العبد المتزوج لوجود العلة فيهما و
ليتناول النصوص لهما وقد تقدم في صحيحة محمد بن مسلم ما يدل على الحكمين معا
وهذا الحكم مع كون الزوجة امة كما ورد في الرواية وغيرها ولو كانت حرة فالاكثرون
على ثبوت الخيار ايضا لتساويهما في المعنى المقتضي له وهو توقع الضرر ببقاء التزويج
ولرواية محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق
بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس بغير البيع اجماعا فيحمل
على ان له ان يفعل ما يؤدي الى التفريق بان يبيع فيثبت الخيار المنجر الى التفريق مجازا ولا
يخفى عليك بعد هذا التنزيل مع كون الرواية ضعيفة كما اشار اليه المص فان طريقها
موسى بن بكر وهو واقفي ومحمد بن علي وهو مشترك بين الثقة وغيره وانكر الحكم ابن
ادريس وجعل الرواية شاذة والقياس على الامة باطلا وشنع عليه في المخ بحمله على القياس
لانه لو فقدت النصوص في هذا الباب لامكن استناد مساواة العبد للامة في ذلك
الى ان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كما لم يفرق في التقويم وغيره ولا يخفى
عليك ما في هذا البحث وقول ابن ادريس متوجه لعدم دليل صالح على ثبوت هذا الحكم
المخالف للاصل ويمنع من تساوي الحرة والامة في هذا المعنى لان الحرة اشرف ولا يلزم من ثبوت

الحكم

الحكم في الاولى ثبوته في الاعلى والرواية قد عرفت ضعفها وبعدها من الدلالة ويظهر
من المص اختيار قول ابن ادريس على احتمال وللتوقف مجال واعلم ان ظاهر حكمه بالخيار
للمشتري في العبد والامة اذا كان للاخر رقا يقتضي انحصار الخيار في المشتري فليس
للمولى الاخر اعتراض وهذا احد القولين في المسألة وهو الذي اختاره ابن ادريس لان
الدليل انما هو دل على ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الملك فيبقى غيره على اصل اللزوم و
قال الشيخ في النهاية ان الخيار للمشتري ولمولى الاخر ومال اليه في المخ محتجا بان الذي
لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف الملاك وبان البايع
اوجد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للاخر ذلك ايضا لانه مالك فيثبت
له ما يثبت له وفيهما نظر لان الحكم بالتسلط على الفسخ يحتاج الى دليل صالح وعدم رضاه
بالعقد مع المشتري ليس من الادلة المفيدة بذلك وايجاد البايع سبب الفسخ لا يوجب
ثبوته للاخر بل في مورد النص وهو المشتري فان هذه السببية تابعة للنص لا للمناسبات
وكلام ابن ادريس في غاية الجودة لان الاصل لزوم العقد في غير ما دلت النصوص
على خلافه وهو متحقق في المتنازع ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين كان الخيار
لكل واحد من المتبايعين وكذا لو اشتراهما واحد وكذا لو باع احدهما كان الخيار
للمشتري والبايع ولا يثبت عقدهما الا برضا المتبايعين ولو حصل بينهما اولاد كانوا
للموالي الابوين هنا مسائل لو كان كل واحد من العبد والامة المتزوجين
لمالك واحد فباعهما لاثنين سواء باع احدهما الواحد والاخر لاخر كما هو الظ ام باعهما
معا لاثنين على وجه الاشتراك كان الخيار في فسخ عقدهما وامضائه للمشتري المتعدد
كما ثبت للواحد لوجود المقتضي في الجميع ودلالة النصوص على ان بيع كل منهما بمنزلة
الطلاق ولا اثر في ذلك لتعدد المشتري واتحاده لو باع احدهما خاصة كان
الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البايع والمشتري اما للمشتري فلما سلف
واما للبايع فلاطلاق النص السابق في كون البيع كالطلاق ومعناه ثبوت التسلط
على فسخ العقد المتناول لهما ولاشتراكهما في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري
كما يتضرر بتزويج مملوكه لغير مملوكه كذلك البايع ح فيتوقف عقدهما على رضا المتبايعين
معا فان اتفقا على ابقائه لزم وان اتفقا على فسخه او طلب احدهما فسخه والاخر

امضا او انفسخ اما الاول فظ واما الثاني فلان رضا احدهما بالبيع لا يوجب تقريره من جانبه وفي
من الجانب الاخر متزلزلا فاذا فسخه انفسخ كما لو لم يكن للاخر خيار ومثله ما لو اشترك
الخيار بين البايع والمشتري فاختار احدهما الامضا والاخر الفسخ حيث يتفقا
علي ابقا العقد فما يتجدد من الاولاد يكون للمولين علي السوا لانهم نما ماليهما فيكون
بينهما كالاصل وقال ابن البراج يكون الولد لسيد الامة وقد تقدم ان ابا الصلاح
قال كذلك في نظيره اذا زوج امته ملك المهر بثبوته في ملكه فان باعها قبل الدخول
سقط المهر لانفساخ العقد الذي يثبت المهر باعتباره فان اجاز المشتري كان المهر له
لان اجازته كالعقد المستانف ولو باعها بعد الدخول كان المهر للاول سوا اجاز الثاني
او فسخ لاستقراره في ملك الاول وفيها اقوال مختلفه والمحصل ما ذكرناه لما كان المهر
عوض البضع وفي النكاح شائبة المعاوضة فحق العوض ان يكون لمالك المعوض
وحيث كان بضع الامة مملوكا لسيدها فالمهر له فان باعها بعد الدخول فقد استقر المهر
للمولي البايع سوا اجاز المشتري النكاح ام لا وسوا قبض البايع شيا من المهر ام لا فلا يوثر
فيه البيع ولا الطلاق ولا غيرهما من انواع الفسخ وان كان البيع قبل الدخول فقد تقرر ان
للمشتري الخيار فان فسخ سقط المهر لان الفرقه قبل الدخول اذا كانت من قبل المراة توجب
سقوطه وهي هنا من المولي وهو مالك البضع فيكون ذلك كما لو كان من قبلها لانها المالكة
في غيره وان اجاز النكاح لزم وكان المهر له لان الاجازة كالعقد المستانف فيطالب
بجميع المهر فان كان الزوج قد قبضه للبايع استرده منه ودفعه الي الثاني هذا هو الذي
اصله ابن ادريس وارتضاه المص وجماعة المتاخرين وقال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل
جاريته من غيره وسمي لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيا معينا ثم باع الرجل
الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا ان تشتريها الا ان يرضي بالعقد وتبعه ابن البراج
واستند في هذا التفصيل الي رواية ضعيفة السند لا تصلح لاثبات مثل هذا الحكم الذي
لا يوافق الاصول وللشيخ في المص تفصيل اخر في المسئلة ليس بجيد وكيف كان فما ذكره
المص اجود الاقوال في المسئلة نعم لو قيل انه مع عدم الدخول واجازة العقد يكون المهر
للاول لوجوبه وهي في ملكه او نصفه بنا علي ان البيع بمنزلة الطلاق كما ذكر في النصوص
فينصف المهر بالنسبة الي البايع امكن وقد تقدم مثله في الامة المزوجة اذا اعتقت قبل

الدخول

الدخول فاجازت ان المهر للسيد ان اوجبناه بالعقد ولعل الوجه في العدول عنه ان
المهر لم يجب بالعقد مجانا بل في مقابل العوض وهو منافع البضع وقد خرجت عنه
بالبيع قبل التسليم وتعذر عليه تسليمها للزوج الذي هو باذل المهر في مقابلتها فلا
يتصور بقاوه للاول والفرق بين البيع والعتق ان البيع معاوضة تقتضي تمليك المنافع
تبعا للعين بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكه وانما هو فك ملك فيكون المنافع كا
المستثناه للسيد وفي البيع ينتقل الي المشتري لا يقال انه علي تقدير البيع معاوضته
بعد التزويج يكون اسلفت المنافع عن ملك البايع فلم يتضمن البيع الا العين خاصة
بالنسبة الي هذه المنفعة الخاصة وهي منفعة البضع ويبقي غيرها من المنافع تابعه
للعين كما لو باع العين الموجرة او المحبسة علي القول بالجواز فلا ينافي البيع كونها
المهر للبايع في مقابلة ما نقله من المنافع قبله لانا نقول هذا التوجيه يتم لو قلنا
بلزوم عقد النكاح وعدم تسلط المشتري علي فسخه كما تقوله العامة اما علي ما تقوله
الاصحاب من جعله بيد المشتري بل الطلاق والنصوص بتنزيل البيع منزلة الطلاق
من غير تقييد بفسخ المشتري لا يكون المنافع التي نقلها البايع في مقابلة المهر سالمة
للزوج بل جاز رفعها من قبل المولي البايع فكان ذلك كفسخ الزوجية قبل الدخول
الموجب لسقوط المهر ومن ثم قيل تبقي اجازة المشتري كالعقد المستانف
لو زوج عبده بحره ثم باعه فيكان للمشتري الفسخ وعلي المولي نصف المهر ومن
الاصحاب من انكر الامرين وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة من جهة الفسخ وان المنكر له
واما المهر فقد عرفت مما فيما سلف انه يلزم المولي ثم ان كان البيع بعد الدخول فقد
استقر عليه المهر فلا اشكال في وجوبه باجمعه علي المولي البايع وان كان قبله فقد اختلف
الاصحاب فيه وذهب الشيخ وجماعة الي وجوب نصفه علي المولي كما تقدم من نظيره
من انه فرقه قبل الدخول فاوجبت تنصف المهر كالطلاق ويويده هنا رواية علي بن ابي حمزة
عن ابي الحسن عليه السلام في رجل تزوج مملوكا له امراة حرة علي مائة درهم ثم انه باعه
قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة الدين
استدانه بامر سيده وابن ادريس انكر تنصف المهر كما انكر الاصل لما تقدم مرارا من ثبوت
المهر بالعقد وتنصفه بالطلاق قبل الدخول علي خلاف الاصل لا يوجب الحاق غيره به

وهذه الرواية ضعيفة السند بابن ابي حمزة وقول ابن ادريس وجيه في الموضعين والجماعة
زعموا ان ضعف الرواية منجبر بالشهرة فوافقوا الشيخ هنا وان خالفوه في غيرهما
لعدم النص ويظهر من المص التوقف في المسالة وله وجه مراعاة لجانب الاصحاب
اذا باع امة وادعى ان حملها منه وانكر المشتري لم يقبل قوله في افساد البيع
ويقبل في التحاق الولد لانه اقرار لا يتضرر به الغير وفيه تردد انما لم يقبل في فساد
البيع لانه قد حكم بصحته ظاهرا فلا يقدح فيه دعوى البايع ما يوجب فساده كما في
كل موضع يدعي احدهما الفساد والاخر الصحة فان مدعي الصحة مقدم حيث لا بينة
نعم لو ادعى عليه العلم بذلك حلف على نفيه كل ذا اذا كان الحمل موجودا حال البيع قطعا كما
لو ولدته لاقل من ستة اشهر من حينه او ظاهرا كما لو ولدته لاقصى الحمل فما دون ولم يدخل
بها المشتري او مع دخوله وامكان كونه منه فان الولد يلحق به ولا يسمع فان دعوى
البايع هذه لو سمعت لحكم بفساد البيع لعدم صحة بيع ام الولد في غير ما استثني و
هذا ليس منه فلا يقبل في فساد البيع ثم ان لم يكن شرط ادخال الحمل في البيع فاقراره
بالولد نافذ بغير اشكال لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا معارض فيه بحق
احد وان كان الحمل داخلا في البيع اما بالاصل على قول او بالشرط ففي قبول دعواه تردد
من انتفاء المانع حيث ان مجرد الالحاق الولد به لا ضرر فيه على الغير اذ لا ضرر على المشتري
في كون عبده ابنا للبايع حيث لا يمنع استرقاقه وهو الفرض ومن توقع الضرر بنفوذ
هذا الاقرار لامكان ان يموت المقر عن غير وارث ويخلف تركة فانه على تقدير ثبوت
النسب يشتري من التركة ويعتق على سيده ليرث وذلك ضرر على السيد فلا يكون الاقرار
نافذا والاقوى نفوذه على المقر خاصة ولا ينفذ على المشتري مطلقا وتظهر الفائدة فيما
لو انتقل الى ملك البايع بوجه من الوجوه فانه يحكم بعتقه وبدون ذلك لا ينفذ في حق
المشتري فلا يشتري في الصورة المفروضة منه قهرا نعم لو رضي ببيعه اختيارا جاز
اخذ الثمن من تركة المقر وعتقه عملا بعموم قبول مثل هذه الاقرار على المقر واما التردد في
نفوذ الاقرار فيه من حيث تبعض القبول في الدعوى الواحدة فيقبل في بعضها وهو
الولد دون بعض وهو كون امه ام ولد فلا يقدح ذلك في القبول لان العمل بالاصلين
المتنافيين في حقوق الناس واجب فيعطى كل واحدة من الاقسام ما يقتضيه ومثله في ابواب

الفقه كثيرة فاذا تزوج العبد باذن مولاه حرة او امة لغيره لم يكن له اجباره
على الطلاق ولا منعه ولو زوجه امته كان عقدا صحيحا لا اباحة وكان الطلاق
بيد المولى وله ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل ان يقول فسخت عقدكما او يامر
احدهما باعتزال صاحبه وهل يكون هذا اللفظ طلاقا قيل نعم وقيل يكون فسخا
وهو اشبه اذا تزوج العبد باذن سيده فلا يخ اما ان تكون الزوجة امة للمولى
او لا بان كانت امة لغيره او حرة فان كان الاول فامر النكاح بيد المولى فله ان يطلق ويامره
به ويفرق بينهما في كل وقت وهو موضع وفاق ويدل عليه بخصوصه صحيحة
محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ينكح امته من رجل ايفرق بينهما
اذا شاء فقال اذا كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء فليس للعبد شيء من الامر وفي صحيحة اخرى لمحمد بن مسلم قال سالت
الباقر عليه السلام عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال
هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى
تحيض ثم يمسها وغيرهما في الاخبار الكثيرة وان كان الثاني فالمشهور بين الاصحاب
ان طلاقه بيده ليس للسيد اجباره عليه ولا نهيه عنه لعموم قوله صلى الله عليه
وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق وخصوص رواية محمد بن مسلم بن الفضيل عن الكاظم قال
طلاق العبد اذا تزوج امراة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان تزوج
وليدة مولاه كان الذي يفرق بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير الطلاق ورواية
ليث المرادي عن الصادق عليه السلام قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد هل
يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلان الله يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه والاولى اوضح دلالة على المطلوب
من الثانية لتصريحها بان امر الطلاق الى العبد واما الثانية فليس فيها الا جواز
طلاق العبد وليس فيها دلالة على منع السيد من الطلاق لكن لما دلت على جواز وقوعه
منه ولا قائل بالتشريك بينهما في الطلاق اقتضى المطلوب وذهب جماعة منهم ابن الجنيد
وابن ابي عقيل الى نفي ملكية العبد الطلاق من راس لصحيحة بريد بن معوية وغيره
عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق

الا باذن مواليه كان وصحيحه زرارة عنهما عليهما السلام قال المملوك لا يجوز طلاقه
ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد
السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وصحيحة عبد
الرحمن ابن الحجاج عن الكاظم عليه السلام قال لا طلاق للعبد الا باذن مواليه وصحيحة
شعيب ابن يعقوب العقرقوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا عنده
اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح وقرء الاية ثم قال لا يقدر على طلاق
ولا نكاح الا باذن مولاه والنكرة المنفية للعموم واجيب بحملها على ما اذا تزوج بامر مولاه
جمعا بينها وبين ما تقدم فانه خاص وهذه عام والخاص مقدم وفيه نظر لان هذه
الاخبار صحيحة وتلك ضعيفة لان الاول عامي ومحمد بن الفضيل في الثاني مشترك
بين الثقة وغيره وفي طريق الثالث ابن فضال وفيه ما فيه والمفضل ابن صالح وهو
ضعيف بالاتفاق فكيف تخصص بها عموم تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة واستدلوا على
المذهب الاول برواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام عن ابائه عليهم السلام
انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدك تزوج بغير اذني فقال علي عليه السلام لسيده
فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي عليه السلام كيف قلت له قال
قلت له طلق فقال علي عليه السلام الان فان شئت تطلق وان شئت امسك فقال
السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له
طلق اقررت له بالنكاح ووجه الدلالة انه عليه السلام فوض الطلاق الى مشية العبد
وظاهره انه تزوج بامر غير مولاه وقد ذكر العلامة في المخ والشهيد في شرح الارشاد
وجماعة ان طريق هذه الحديث حسن فيكون اجود من الاخبار السابقة وعندي في
دلالته وسنده نظر اما الاول فلان السيد امره بالطلاق فكان ذلك اذنا له فيه فقول
علي عليه السلام له الان ان شئت تطلق وان شئت امسك لا يدل على مطلوبهم لجواز كون
التخيير ناشئا من امر السيد له بالطلاق فانه يقتضي الاذن فيه فان طلق وقع بالاذن
وان امسك لم يجبر عليه لان القائل بوقوفه على اذن السيد لا يقول بان له اجباره
عليه اذ ليس في الاخبار التي استدل بها ما يدل على جواز اجباره عليه نعم لابي الصلاح
قول ثالث في المسئلة وهو ان للسيد ان يجبره عليه مستدلا بان طاعته واجبة عليه و

وهذا

وهذا الخبر يصلح حجة عليه ويمنع من وجوب طاعته مطلقا وعلى ما قررناه لا يلزم
من الخبر كون الطلاق بيد العبد مطلقا وهو ظاهر واما الثاني فلان في سند الحديث
بنان بن محمد وحاله مجهول ولم ينص الاصحاب فيه بمدح ولا جرح نعم ذكروا ابيات
بالباء المسماة بعد الباء المفردة الجزري ومدحوه ولم يذكروا اباه فلا يلزم ان يكون
هو وقال الكشي في كتابه عبد الله بن محمد بن عيسى الاسدي بنان ولم يضبطه ولم
ينص عليه بشيء ولا ذكره غيره في القسمين فوصف الرواية بالحسن غير واضح
اذا تقرر ذلك ففي المسئلة مباحث في قول المص اذا زوج عبده امته كان
عقدا صحيحا لا اباحة اشارة الى ان نكاح السيد عبده امته ضرب من ضروب
النكاح كتزويج غيرها فيفتقر الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول فلا يكفي
مجرد الاذن له في نكاح الامة وهو اشهر القولين في المسئلة استدلوا عليه بصحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته فقال تجزيه
ان تقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه ولا بد من طعام
او درهم او نحو ذلك وجه الاستدلال به انه عليه السلام سماه نكاحا والنكاح حقيقة
في العقد كما مر وامر باعطاء شيء ولا يجب المهر الا في العقد دون الاباحة وحيث دل ذلك
على انه عقد كان الواقع من المولى ايجابا فيعتبر معه القبول من السيد العبد باذنه
ليتم العقد لان تسميته نكاحا يستلزم اعتبار القبول وفي صحيحة علي بن يقطين
عن ابي الحسن عليه السلام انه سئل عن المملوك ايحل له ان يطا الامة من غير تزويج اذا
احل له مولاه قال لا يحل له فنفى حل الوطء بالتحليل من دون التزويج فانحصر الحل في العقد
لانه لا واسطة في حل الفرج بين العقد والملك والقول الثاني لابن ادريس انه اباحة
لا يفتقر الى الايجاب والقبول المعتبرين في النكاح بل يكفي اللفظ الدال عليها من المولى
لانه لو كان نكاحا حقيقيا لم يرتفع الا بالطلاق مع انه ينفسخ بمجرد تفريق المولى بينهما
ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقد تقدمت وفيها ان امر
الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض
ثم يمسها ووجه الاستدلال به من وجهين احدهما عدم توقف رفعه على الطلاق
بل يكفي فيه مجرد الامر بالاعتزال الرافع للاباحة السابقة والثاني جعل رفع الحل بيد المولى
ولو كان نكاحا لكان رفعه بيد الزوج للحديث النبوي السابق ويؤيده رواية محمد بن

مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في المملوك يكون لمولاه او لمولاته امة فيريد ان يجمع بينهما
اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا ومن قبل العبد
قال نعم ولو مد وقد رايته يعطي الدراهم والجواب بنعم ظاهر في الاجتزاء بما ذكر
دون ان يكون نكاحا والمراد بالنكاح المنفي اعتباره ما اشتمل على الايجاب والقبول
لان المثبت يشتمل على الايجاب خاصة وهذا يؤيد ان المراد بالنكاح في صحيحة محمد
بن مسلم السابقة هو هذا الايجاب خاصة مع ان ظاهرها يدل عليه وانما تكلفوا الاعتبار
العقد فيها من اطلاق لفظ النكاح وكلا القولين له وجه وجيه ولا يخلو كلام ابن ادريس
من قوة وان كان الوقوف مع المشهور اولى بمقام الفرج وما ينبغي فيها من مراعات
الاحتياط واعلم ان القول الاول يقتضي اعتبار الايجاب والقبول قضية لجعله عقدا
ويظهر من المخ انه عقد ومع ذلك لا يفتقر الى القبول لانه بعد رد كلام ابن ادريس
واحتجاجه عليه بالاخبار السابقة قال لا يقال النكاح يفتقر الى القبول ولا يفتقر هذه
الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط في حق من يملك والعبد لا يملك
القبول لان المولى باجباره على النكاح فله هنا ويحصل من ذلك ثلثة اقوال في المسألة
اشتراط وقوع النكاح المذكور بالايجاب والقبول والاكتفاء بالايجاب مع تسميته
نكاحا وكونه اباحة يكفي فيه كلما دل على الاذن والاوسط متجه لان اعتبار قبول
العبد ساقط وايجاب المولى دال على قبوله والمعتبر من القبول الدلالة على رضاه
فهو متحقق فيه بما يصدر عنه من اللفظ المفيد للنكاح ويكفي في فسخ المولى
لهذا النكاح كل لفظ دل عليه من الطلاق والفسخ وامرهما بالتفريق وغير ذلك كما دلت
عليه الاخبار السابقة وهو ظاهر على القول بكونه اباحة لانها ترتفع بكل لفظ دل على الرجوع
عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون رفع هذا العقد
بيد المولى فلا يقدح في ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه في مواضع
كثيرة ثم ان رفعه بلفظ الطلاق وجمع شروطه عد طلاقا في حق الزوجين منه هذا
ان جعلنا الاصل نكاحا وان جعلناه اباحة فالمتجه ان لا يكون رفعه طلاقا مطلقا وان لم
يجمع شروطه بان لم يسمعه شاهدان ولا وقع في طهر اخر لم يواقعها فيه ونحو ذلك
عد فسخا بل هو ابلغ من امره باعتزالها المعدود فسخا في النص الصحيحة فلا يلحقه احكام

الطلاق

الطلاق واولى منه لو اوقعه بصيغة الفسخ او غيرها سواء جعلناه نكاحا ام اباحة
اما اذا قلنا انه اباحة اما اذا قلنا انه اباحة فظاهر لان وقوع الطلاق فرع ثبوت
النكاح واما على انه نكاح فلانه لم يقع بلفظ الطلاق والطلاق لا يقع بالكناية
وعلى تقدير وقوعه بلفظ الطلاق الذي لم يستجمع الشرائط لا يعتد به في كونه
طلاقا لكنه يفيد الفسخ كما ذكرناه والنكاح لو كان حقيقيا يرتفع بالفسخ في موارد
فهنا اولى وقيل يكون جميع ما يفسخ به النكاح طلاقا لافادته فايدته كالخلع
ولان المولى مخير في كل منهما وهو يشعر بتادي المقصود من الطلاق بالفسخ ونحوه
ولهذا يفرق بينه وبين الفسخ بالعيب ونحوه فان البدلية عن الطلاق هنا حاصل
دون غيره من ضروب الفسخ ويضعف بانه لا يلزم من زوال قيد النكاح به ان
يكون كالطلاق في جميع الاحكام ويتفرع على القولين اعتبار شروط الطلاق فيه
وعدة في الطلقات وفي المسألة قول اخر وهو انه ان وقع بلفظ الطلاق كان
طلاقا مطلقا فان اتفق خلل في بعض شروطه وقع باطلا لا فسخا وان جمع الشروط
كان طلاقا حقيقيا وان وقع الفسخ بغير لفظ الطلاق لم يكن طلاقا والاول اظهر
لو لم يباشر المولى الطلاق ولكن امره العبد فهل يكون بمجرد الامر فسخا للنكاح
ام لا فيه وجهان من دلالته عليه كما دل عليه ما هو اضعف منه كالامر بالاعتزال
ونحوه ومن ان المفهوم ارادة ايجاد من العبد فلا يحصل قبله وان الامر بالطلاق
يستدعي بقا الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل على الفسخ قبلها الينا في مدلول
اللفظ ولانه لو دل على الفسخ لامتنع فعل مقتضاه ووجه اللزوم ان الفسخ لو
وقع لامتنع الطلاق مع انه مامور به فلا يكون ممتنعا وجوابه ان دلالته على ارادة
ايجاد الطلاق مطابقة ولا ينافي دلالته بالالتزام على كونه فسخا وهو المدعى و
يمنع كون الامر بالطلاق يستدعي بقاء الزوجية الى حينه وانما يستدعيه الطلاق
الصحيح والقائل بكون الامر فسخا لا يجعل الطلاق الواقع بعده صحيحا وهو جواب
الثالث فان الامر اذا دل على الفسخ لا ينافيه امتناع فعل مقتضاه من حيث انفساخ
النكاح به فلا يتوقف على فسخ اخر ثم على تقدير فادته الفسخ هل يكون طلاقا
ام فسخا مبني على كون الفسخ والامر بالاعتزال طلاقا ام لا فان قلنا به فهنا اولى

لانه اقوى من لا اله عليه من ذلك والاقوى عدمه بل غايته ان يكون فسخا نعم لو ادعى له
فسخا وامتثل العبد الامر وطلق وكان طلاقا على الاقوى لو وقوع رفع صيغة
من اهلها باعتبار الامر فوجد المقتضي له وانتفاء المانع ووجه العدم ظاهر الخبر
المستفاد من صحيحة محمد بن مسلم في امر السيد بالاعتزال ويضعف بالاجماع
على عدم الانحصار فهو قوي على تقدير القول بعدم كون الامر فسخا قوي
ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك اتمت العدة وهل يجب ان يستبرئها المشتري
بزيادة عن العدة قيل نعم لانهما حكمان وتداخلهما على خلاف الاصل وليس وقيل
وقيل ليس عليه اشيء لانها مستبرأة وهو اصح القولين بعدم التداخل للشيخ واتباعه
وابن ادريس استنادا الى ما اشار اليه المص من ان العدة والاستبراء حكمان مختلفان
ولكل منهما سبب تقتضيه وتعدد الاسباب يقتضي تعدد المسبب الا بدليل
يوجب التداخل والاقوى ما اختاره المص من التداخل لوجود الدليل المقتضي له
وهو ان الغرض من الاستبراء انما هو العلم ببراءة الرحم كيف اتفق ولهذا اكتفي باستبراء
البايع وسقط لو كان امرأة لو حايضا والعدة ادل على ذلك ولانها بانقضاء العدة
مستبرأة فلا تجب عليها استبراء آخر ولان وجوب الاستبراء بالبيع انما هو من
احتمال وطء البايع لغرض وطء المشتري وكلاهما ممتنع في صورة النزاع والمص فرض
البيع بعد الطلاق والظاهر عدم الفرق بينه وبين العكس حيث يقع الطلاق قبل الفسخ
ولو اتى بالواو عوض ثم كان انسب حتى يفيد مطلق الجمع دون الترتيب
واما الملك فنوعان الاول ملك الرقبة يجوز ان يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد على
اربع من غير حصر وقد تقدم ان نكاح الاماء يستباح بامرين العقد والملك وقد ذكر
حكم العقد وهذا الباب لبيان احكام الوطي بالملك ولما كان منقسما الى ملك العين
وملك المنفعة بين احكامه في موضعين وابتدا بملك الرقبة لانه الاصل واعلم ان
النص والاجماع متطابقان على جواز النكاح بملك اليمين وعلى عدم انحصاره
في عدد بخلاف نكاحهن بالعقد ولعل الوجه فيه خفة حقوق المملوكة وكون
استحقاق منافع البضع بالمالية فيكون كالتصرف في مطلق الاموال فلا يتطرق اليه
ما يتطرق الى النكاح بالعقد من محذور الحيف والميل وان يجمع بين امة وامها

لكن متى

لكن متى وطي واحدة حرمت الاخرى عينا وان يجمع بينها او بين اختها بالملك فلو
وطي واحدة حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى عن ملكه حلت له الثانية لما
كان الاغلب في ملك اليمين مراعاة جانب المالية وكان الوطي تابع له جاز له الجمع
بالملك بين من يحرم الجمع بينهما بالعقد كالام وابنتها والاختين لكن لا يجوز الجمع
بينهما بالوطي لتحقق المنافاة فان وطي واحدة من الام والبنت حرمت عليه
الاخرى قطعا لان الام والبنت ايهما وطي حرمت عليه الاخرى تحريما مؤبدا بأي
نوع كان من انواع الوطء واما الاختان فان وطي احدهما يوجب تحريم الاخرى
جمعا لا عينا بمعنى انه ما دامت الموطوءة في ملكه يحرم عليه وطء الاخرى فاذا اخرجها
حلت الاخرى وقد سبق الكلام في ذلك ويجوز ان يملك موطوءة الاب كما يجوز
للولد ان يملك موطوءة ابنه ويحرم على كل واحد منهما وطي من وطيها الاخر عينا قد
عرفت ان ملك اليمين يغلب فيه جانب المالية فكما لا يمنع ان ينتقل كل من الاب و
الابن مال الاخر وكذا لا يمنع ان ينتقل اليه مملوكته وان كانت موطوءة لان تحريم
الوطي لا يقدح في صحة التمليك كما لو ملك بعض من يحرم عليه بالنسب واما تحريم
موطوءة كل واحد على الاخر فلعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلايل ابنائكم
ويحرم على المالك وطء مملوكته اذا زوجها حتى يحصل الفرقة وتقتضي عدتها ان كانت
ذات عدة وليس للمولى فسخ العقد الا ان يبيعها فيكون للمشتري الخيار وكذا لا
يجوز النظر منها الى ما لا يجوز لغير المالك اذا تزوج الرجل امته لعبده او غيره صارت
من مولاها بمنزلة الاجنبية لا يحل منها الا ما يحل له من امة غيره كنظر الوجه و
الكفين بغير شهوة ويحرم عليه جميع وجوه الاستمتاع ونظر ما يحل بهما بشهوة
والنصوص بذلك كثيرة والوجه في ذلك مع النصوص وجوب الاستمتاع صارت مملوكة
للزوج فيحرم على غيره لامتناع حل الاستمتاع بالمرأة لازيد من واحد شرعا وفي
معناها المحللة للغير بالنسبة الى المالك مع كون التحليل متناولا للوطء وغاية التحريم
خروجها من النكاح بطلاق او موت او فسخ او انقضاء مدة ان كان موقتا بمدة
وانقضاء عدتها سواء كانت باينة ام رجعية ولا يجوز وطء امة مشتركة
بينه وبين غيره بالملك لا شبهة في تحريم وطيها بالملك لانه ليس تاما ويمكن شمول الملك

للملك المتفرعة ليشمل ما اذا حل لها الشريك فانها لا تحل ايضا لان سبب الحل لا يتبعض
وقد تقدم البحث في ذلك ولا يجوز للمشتري وطء الامة الا بعد استبرائها
هذا اذا كانت في سن الحيض كما سياتي ويستفاد من تخصيصه تحريم الوطء جواز
غيره من الاستمتاع وهو كذلك على الاقوى ولو كان لها زوج فان جاز نكاحها
لم يكن له بعد ذلك فسخ وكذا لو علم فلم يعترض الا ان يفارق الزوج وتعتد منه
ان كانت من ذوات العدد ولو لم يجز نكاحها لم يكن عليها عدة وكفاه الاستبراء
في جواز الوطء لا اشكال في لزوم العقد اذا اجازه المشتري لان المانع من لزومه كان
هو الخيار وقد زال باجازته وكذا لو علم فلم يعترض له لما تقدم من ان الخيار على
الفور فاذا اخر عالما بطل خياره وكذا القول في ملك الزوج سواء كان هو البائع ام
غيره وحيث تفسخ المشتري العقد لا تحل الا حتى تنقضي عدتها من الفسخ كالطلاق
بمضي قرئين او شهر ونصف ان لم تحض ومثلها تحيض وفي اخبار كثيرة اطلاق الطلاق
على هذا البيع لكونه سببا في التسلط على الفسخ فاذا حصل الفسخ كان طلاقا بطريق
اولى وقيل يكفي استبراؤها بحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق النصوص
باستبراء الامة للمشتري اذا اشتراها وهو متحقق هنا وهو الذي اختاره العلامة
ولم ينقل غيره والاقوى الاول وهو الذي اختاره المص ولم ينقل غيره ويجوز
ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وكذا ابنائهم وما يسبيه اهل الضلال منهم
لا خلاف في جواز شراء النساء ذوات الازواج من اهل الحرب ولو من الزوج لورود
الاخبار به ولانهم فيء للمسلم في الحقيقة لا يتوقف احدهم على الشراء وانما جعل الشراء
وسيلة اليه لا شرطا في الجواز وكذا شراء ابنائهم وابنائهم ولو من الاباء ويترتب على
هذا الملك احكامه التي من جملتها حل الوطء هو المقصود في الباب واطلاق البيع
على ذلك بطريق المجاز باعتبار صورته والا فهو بالاستنقاذ اشبه منه بالبيع و
الاقوى انه لا يترتب عليه احكامه من طرف المشتري حتى لو كان المبيع ممن ينعتق عليه
ينعتق عليه عتق بمجرد البيع وتسليطه عليه لافادة اليد الملك المقتضي للعتق
وكذا يجوز شراء ما سبيه اهل الضلال من اهل الحرب وان كان جميعه او بعضه
للامام للاذن في ذلك من قبلهم عليهم السلام في اخبار كثيرة وروي اسماعيل ابن الفضل الهاشمي

في الصحيح

في الصحيح قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن سبي الاكراد اذا حاربوا من حارب
من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم من ملك امة بوجه من وجوه
التملك حرم عليه وطيها حتى يستبرئها بحيضة فان تاخرت الحيضة وكان في سنها
من تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوما ويسقط ذلك اذا ملكها حائضا الا مدة
حيضها وكذا ان كانت لعدل واخبر باستبرائها وكذا ان كانت لامراة او يائسة او حاملا
على كراهية المشهور بين الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من
بيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق او غير ذلك لم يحل له وطيها قبل
الاستبراء ورواياتهم به كثيرة لكنها وردت في البيع والشراء والاسترقاق وعدوها
الى غيرها من التملكات لاشتراكها في المقتضي له وهو العلم ببراءة رحمها من مال الغير
والاحتفاظ على الانساب من الاختلاط وقصر ابن ادريس ذلك على مورد النص
مطالبا بدليل التعدي مستدلا على نفيه في غيره بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانهم
والمذهب اعتباره مطلقا وقد وافق ابن ادريس الاصحاب في مواضع اخر من
كتابه فصار اجماعا ان كان قد تحقق الخلاف وزمن الامة ان كانت ممن تحيض فاستبراؤها
بحيضة وعليه عمل الاصحاب وفي رواية سعيد الاشعري عن الرضا عليه السلام
ان البائع يستبرئها قبل بيعها بحيضتين وحملت على الاستحباب وان كانت في
سن من تحيض ولم تحض فاستبراؤها بخمسة واربعين يوما لرواية منصور
بن حازم قال سالت اباعبد الله عليه السلام عن عدة الامة التي لم تبلغ المحيض وهو
يخاف عليها فقال خمسة واربعين ليلة ومثله روي عبد الرحمن ابن ابي عبد الله
عنه عليه السلام وقال المفيد تستبرأ بثلاثة اشهر وهو متروك ويعتبر في الحيضة
حيث يتعلق عليها الحكم ان تكون معلومة فلا يكفي ايام التخصيص للمتحيرة بالروايات
ونحوها كما لو نسيت العدد والوقت معا او علمت العدد خاصة لان المطلوب
من الاستبراء العلم ببراءة الرحم وانما يظهر ذلك مع يقين الحيض لا بما حكم به للضرورة
لبعض الاحكام حذرا من الحرج بالاحتياط في جميع الازمان وهل يعتبر في هذه كذلك
مضي شهر لانه بدل الحيضة في من ليست مستقيمة الحيضة او خمسة واربعين
يوما الحاقا لها بمن لا حيض لها او مضي زمان يقطع بحصول الحيض فيه كما لو اختلت

عادتها في كل شهر يتربص شهرا او في اكثر فيتربص بقدره او حرا حوطها الاخير ان انتفت
القطع والا فالثاني اذا انفرد ذلك فقد استثني المص ممن الاستبرا عليها مواضع
ان يكون عند انتقال ملكها اليه حايضا فيكتفي باكمال حيضها لحصول الغرض
بذلك وهو العلم ببراة الرحم من الحمل عادة ومثل هذا لا يعد استبراء عرفا وانما الملائم
الحيض كغيرها ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اشترى
جارية وهي حايض قال اذا طهرت فليمسها ان شا ومثلها مقطوعة سماعة بل هي
اوضح دلالة وقال ابن ادريس لا بد من بعد هذه الحيضة بقرءين لعموم الامر بالاستبرا
وجوابه القول بموجبه فان الاستبرا قد حصل بذلك كما دلت عليه الرواية وحكمه
فيها بالقرءين لا وجه له لتصريح الروايات بالاكتفا بالحيضة وقد تقدمت رواية
بالحيضتين وحملت على الاستحباب جمعا ان يكون لعدل واخبر باستبرايها
لصحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الامة من الرجل
فيقول اني لم اطاها قال ان وثق به فلا باس بان ياتيها وصحيحة ابن سنان عنه ع
وفيها قلت افرايت ان ابتاعها وهي طاهر زعم صاحبها انه لم يطاها منذ طهرت
فقال ان كان عندك امينا فمسها وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام مثلها وجوابه
عليه السلام ان امنته فمسها وقد اشتركت الاخبار في الوثوق به وفي استيمانه
ولم يذكر العدالة ولكن المص وجماعة حملوه على العدل لانه لا وثوق بالفاسق وفيه
نظر لجواز الوثوق واستيمان من ليس بعدل اذ من شروط العدالة ما لا يخل فواته بالثقة
والاستيمان ولا يلزم من عدم الوثوق بخبر الفاسق اشتراط العدالة لان بينهما واسطة
وقد تقدم تعبير المص بالثقة موافقا للرواية في بيع الحيوان وهو انسب وخالف
ابن ادريس هنا ايضا واوجب الاستبرا لعموم الامر به وخصوص رواية عبد الله بن
سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الجارية من الرجل المامون فيخبرني
انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجايز ان تاتيها حتى تستبريها
بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون الاماء ياتون قبل ان يستبروها
ان يسير وهن فاوليك الزناة باموالهم وجوابه ان عموم الاوامر قد خص بما ذكر
من الروايات والرواية الاخيرة مع ضعف سندها بعبد الله ابن القسم يمكن حملها

علي الكراهة

[stamp]

علي الكراهة جمعا مع ان عبد الله ابن سنان روى الجواز ايضا وفي اخرها ما يؤذن
بالكراهية لانه قال ان الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها او اعلم
ان في صحة الروايتين الاخيرتين من روايات الجواز عندي نظرا لان ابن سنان
مطلق مشترك بين عبد الله ومحمد والاول ثقة دون الثاني وابو بصير تقدم عن
قريب انه مشترك ايضا والطريق بسواهما صحيح فمن شهد بصحتهما مطالب با
التعيين ان يكون منتقلة عن امراة فلا يجب استبراها لرواية ابن ابي
عمير عن حفص عن ابي عبد الله عليه السلام في الامة تكون للمراة فتبيعها قال لا باس
بان يطاها من غير ان يستبريها ورواية زرارة قال اشتريت جارية في البصرة من
امراة فخبرتني انه لم يطاها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسالت عن ذلك
ابا جعفر عليه السلام قال هو ذا انا قد فعلت ذلك وما اريد ان اعود ورواية الحسن
بن محبوب عن رفاعة قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الامة تكون للمراة
فتبيعها فقال لا باس ان يطاها من غير ان يستبريها والرواية الاخيرة اوضح سندا
من الاولتين وهي من الحسن او الصحيح وكيف كان والعمل بمضمونها اظهر وخالف
ابن ادريس هنا ايضا ودليله وجوابه كما مر ان تكون الامة يايسة من الحيض لا
لانتفا المقتضي له وفي رواية منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الجارية التي لا يخاف عليها قال ليس عليها عدة ومثلها رواية عبد الرحمن ابن
ابي عبد الله عنه عليه السلام وفي رواية الحمل ابن سنان السابقة قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد يئست
ويمكن حملها على الاستحباب وفي معناها الصغيرة التي لم تبلغ المحيض ولم يذكرها
معها وذكر في باب البيع ويمكن ان يكون تركها ان المراد منها عند الاطلاق من سنها
دون تسع سنين ومتى كانت كذلك فوطيها حرام مطلقا وغيره لا يحرم في زمن
الاستبرا لكنها مذكورة في روايات كثيرة وفيها تصريح بجواز وطيها بغير استبرا
فمنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث
قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة وليطاها ان شا وان كانت
قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ولا يمكن تنزيلها على من يتجاوز سنها التسع

ولم يحض بنا على الغالب من عدم حيضهن بعد التسع ايضا الجمع بين جواز وطيها
وعدم بلوغها الحيض لان هذا الحمل بنافي قوله وان كانت قد بلغت ولم تطمث
فان عليها العدة لان بلوغها عند الاصحاب يحصل بالتسع وفي صحيحة عبد الله
ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله قال في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحمل اذا
اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع عليها وقريب منها صحيحة عبد الرحمن
ابن ابي عبد الله عنه عليه السلام قال اذا قعدت عن المحيض او لم تحض فلا عدة
عليها وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت التسع ولم تحض
لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك بخلاف رواية الحلبي وهي ايضا موافقة
لحكم الاستبراء لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحبل عادة فلا مقتضي لاستبرائها
كالايسه ولو حرمنا في زمن الاستبراء مطلق الاستمتاع ظهرت الفائدة في
الصغيرة في غير الوطء من ضروب ان ينتقل اليه وهي حامل فيسقط استبراؤها
ومفهوم كلام هنا جواز وطيها ح مطلقا على كراهية وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف
وكتابي الاخبار مدعيا عليه الاجماع مع انه اختار في النهاية التحريم قبل مضي اربعة
اشهر وعشرة ايام وهذا هو الذي تقتضيه الاخبار المعتبرة الاسناد ففي صحيحة
رفاعة بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الامة الحبلى يشتريها
الرجل قال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اخرى وانا ناه عنها
نفسي وولدي فقال الرجل فانا ارجو ان انتهي اذا نهيت نفسك وولدك وهذا
ظاهر في الكراهية وردت اخبار تتضمن النهي عنه لكن في طريقها محمد بن قيس
وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق آخر اسحاق بن عمار وحاله معلوم ويمكن
حمل النهي فيها على الكراهية جمعا وقد اختار المص في باب البيع التحريم قبل مضي
اربعة اشهر وعشرة ايام كمذهب الشيخ في النهاية ويدل عليه رواية رفاعة
ايضا الصحيحة او الحسنة عن ابي الحسن موسى عليه السلام قلت اشتري الجارية
الى ان قال قلت فان كانت حاملا فما لي منها ان اردت فقال لك ما دون الفرج
الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة
ايام فلا بأس بنكاحها بالفرج وظاهر الرواية تحريم الوطء في المدة المذكورة لكنه

بالمفهوم

بالمفهوم لا بالمنطوق وبالجملة بالتفصيل لا بأس به ويعضد هذا المفهوم ما ورد
من النهي عن وطيها مطلقا فيكون شاهدا على التحريم وعاضدا وان ضعف
طريقه ويخص التحريم بما دون الاربعة اشهر وعشرة ايام التصريح هذا الخبر
بجوازه فيحمل النهي عمار زاد على الكراهية جمعا ويكفي في اثبات الكراهية
مثل ذلك وان ضعف طريقه بخلاف التحريم واما القول بالتحريم مطلقا عملا
بتلك الاخبار كما اختاره جماعة وحمل ما دل على الجواز على كون الحمل من زنا
فبعيد جدا لضعف ما حملا في المسألة اقوال آخر وقد مضى جملة من بحثها
في بيع الحيوان اذا املك امة فاعتقها كان له العقد عليها ووطيها
من غير استبراء والاستبراء افضل هذا ايضا من المواضع التي يسقط فيها استبراؤها
ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الجارية
فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ
بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا بأس ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي
عبد الله عليه السلام ورواية ابي العباس عنه عليه السلام وهي كما تدل على جواز الوطء
بغير استبراء يدل على ان الاستبراء افضل وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل
عليه ايضا ان الاستبراء انما يثبت ويجب في المملوكة وقد خرجت بالعتق عن
كونها مملوكة والاستبراء وان ثبت بالشراء قبل العتق لكنه سقط بعتقها لصيرورتها
اجنبية بالنسبة اليه والى غيره فاذا اراد انشاء النكاح كانت كغيرها
من الاجنبيات نعم قيده بعض الاصحاب بان لا يعلم لها وطء محترم والا وجب
الاستبراء بحيضة ولا بأس به لوجود المقتضي له ح بخلاف ما لو جهل الحال فان
الاصل عدم الوطء الا ماد الدليل على وجوب الاستبراء فيه ولو مع الجهل وذلك
في المملوكة فيبقى غيره على الاصل والحق بعضهم بالعتق تزويج المولى للامة المستبرأة
فانه لا يجب على الزوج استبراؤها ما لم يعلم سبق وطء محترم وفي ذلك نظر وذلك
ان الاستبراء تابع لانتقال الملك وهو منتف هنا وعلى هذا فيمكن ان يجعل ذلك
وسيلة الى سقوط الاستبراء عن المولى ايضا بان يزوجها من غيره ثم يطلقها
الزوج قبل الدخول فيسقط الاستبراء بالتزويج والعدة بالطلاق قبل المسيس وان
وجد ما يظن كونه علة للاستبراء وهو اعتبار براءة الرحم من السابق فان العلة

مستنبطة لا منصوص ومثله الحيلة على اسقاطه ببيعها من امرأة ونحو ذلك وقوله
ولو كان وطيها واعتقها لم يكن لغيره العقد عليها الا بعد العدة وهي ثلثة
اشهر ان لم يسبق الاطهار لما تقدم حكم الامة المعتقة بالنسبة الى المولى المعتق
وهذا حكمه بالنسبة الى غيره وحاصل الحكم ان المولى اذا اعتق امته فلا يخ اما
ان يكون بعد ان وطيها او قبله فان كان قبل الوطي جاز لغيره تزويجها بغير
عدة والاستبرا وان امكن ان يكون موطوة في ذلك الطهر لغير المعتق بان
يكون المعتق اشتراها ثم اعتقها قبل ان تحيض عنده وجب جواز تزويجها
لغيره بغير استبرا لما تقدم من جواز تزويج مولاها من غير استبرا من حيث انه مختص
بالمالك وتابع لنقل الملك وهو هنا منتف لانها حرة بل تقدم جواز تزويجها للغير
قبل العتق فبعده اولى وهذا الحكم يستفاد من مفهوم العبارة لا من منطوقها لانه
جعل مورد المنع من تزويج الغير بها كونها موطوة للمولى قبل العتق ومفهومه
انه لو لم يطاها حل تزويجها لغيره من غير استبرا ويويده ما ذكر في الحكم السابق
وان كان عتقها بعد الوطي المولى لم يجز لغيره تزويجها في ذلك الطهر قطعا لانه
وطي محترم فلا بد من مراعات التخلص من حرمته حذرا من اختلاط الانساب
والمعتبر هنا عدة الطلاق لرواية زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد
ثلاث اشهر ومثله روى الحسن عنه عليه السلام وهي تدل باطلاقها على توقف
تزويج غير المولى بها على العدة مطلقا لكنها محمولة على ما لو علم الوطي لقصورها
عن افادة الحكم مطلقا وانما يعتبر الثلثة الاشهر على تقدير سبقها على الاقرا وانها
كناية عن الاقرا لانها غالبا لا تكون الا في ثلثة اشهر والا فالمعتبر عدة الطلاق
وظاهر من الجماعة انه لا خلاف في ذلك والا فالمستند لا يخ من ضعف لان في طريق
الرواية الاولى محمد بن عيسى وفي حاله نظر والثانية في سندها جهالة ولكن
مثل ذلك يجبر بالشهرة عند الاصحاب مع الاولى ليست في الضعف لان محمد بن عيسى
قد رجح بعض الاصحاب العمل بروايته   اما الصيغة بان يقول احللتك
وطيها او جعلتك في حل من وطيها ولا يستباح بلفظ العارية وهل يستباح
بلفظ الاباحة فيه خلاف اظهره الجواز ولو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك

فمن اجاز

فمن اجاز الاباحة تلزمه الجواز هنا ومن اقتصر على التحليل منع الاشكال في اعتبار صيغة
خاصة لهذا النوع من النكاح كما يعتبر في غيره لان مجرد التراضي لا يكفي في حل
الفروج اجماعا ولا اي لفظ اتفق وقد اتفقوا على الاجتزا بلفظ التحليل وهو
الوارد في الروايات ففي صحيحة الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل
الرجل لاخيه جاريته فهي له حلال قال نعم يا فضيل الحديث وعن محمد بن اسمعيل
بن بزيع في الصحيح قال سالت ابا الحسن عن امراة احلت لي جاريتها فقال ذلك
لك وغيرهما من الاخبار الكثيرة ولا بد مع لفظ التحليل من مراعات ما يعتبر في
العقود من لفظ الماضي الدال على الانشا كقوله احللت لك وطيها او جعلتك
في حل من وطيها فلا يكفي مثل انت في حل من وطيها لعدم كونه صريحا في الانشا
كذا قاله الجماعة وقد تقدم في باب عقود النكاح ما فيه واولى بالاشكال
هنا لان التحليل نوع اباحة ودائرتها اوسع ولا يكفي لفظ العارية وان
كان متعلقها اباحة المنفعة مع بقا العين على ملك المالك لاصالة بقا التحريم
فيما عدا المنصوص عليه ولرواية ابي العباس البقباق عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن رجل عن عارية الفروج فقال حرام ثم سكت قليلا وقال لا باس بان
يحل الرجل جاريته لاخيه واختلفوا في الاستباحة بلفظ الاباحة فالاكثر ومنهم
الشيخ في النهاية واتباعه والمرتضى والعلامة في احد قوليه على انه لا يفيد الحل
وقوفا مع ظاهر النصوص وتمسكا بالاصل وذهب الشيخ في ط وابن ادريس
والمص والعلامة في القول الاخر الى الاكتفا به لمشاركتها للتحليل في المعنى وجواز
اقامة كل من المترادفين مقام الاخر كما ذكر في الاصول ورد بمنع الاكتفا بالمرادف
فان في النكاح شائبة العبادة وكثير من احكامه توقيفية والاحتياط فيه
اهم المطالب ويتفرع على القولين ما لو قال وهبتك وطيها او سوغتك او ملكتك
فمن جاز الاباحة اكتفى بالجد هذه لانها بمعناها ومن اقتصر على التحليل منع هنا
والاقوى المنع منها مطلقا لان الهبة والتمليك يتناولان الاعيان اما الهبة
فقطعا واما التمليك فغالبا وليس الوطي عينا واما التسويغ فهو بمعنى الاباحة

فاخفى والحق ان صيغ العقود اللازمة هنا والنكاح ان كانت توقيفية لم يصح بكل واحد من هذه الالفاظ لعدم ورودها بل يقتصر على التحليل وان اكتفي في العقد بما ادى المعنى جاز بلفظ الاباحة والتسويغ دون الهبة لما ذكر من تناولها للاعيان اما التمليك فانه وان غلب استعماله في نقل الاعيان الا انه يستعمل في نقل المنافع فمن ثم استدل على جواز هذا النوع من النكاح بدخوله في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم بجعل الملك هنا للمنفعة وجعل الملك منقسما اليهما فاذا استعمل في هذا المعنى كان قرينة على ارادة المنفعة من خاصة فيصحه الا كتقابح

وهل هو عقد او تمليك منفعة فيه خلاف من الاصحاب منشاؤه عصمة الفروج عن الاستمتاع بغير العقد او الملك ولعل الاقرب هو الاخير

لما كان حل الفروج منحصرا في العقد او الملك لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وكان القول بحل الامة بالتحليل ثابتا عند علمائنا وجب ان لا يكون خارجا عن الامرين وقد اختلفوا في رده الى ايهما فذهب المرتضى الى انه عقد والتحليل عبارة عنه والاكثر ومنهم المص على انه تمليك منفعة مع بقاء الاصل لان الحل دائر مع الامرين كما ذكرناه وخواص العقد منتفية عنه لانه ان كان عقدا دائما توقف رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجب المهر بالدخول ونحو ذلك من خواصه وكلها منفية عنه وان كان متعة توقف على ذكر الاجل والمهر ولا مهر مع التحليل ولا يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل وعلى القولين يعتبر القبول اما على العقد فظاهر واما التمليك فلانه في معنى هبة المنفعة فيكون ايضا من قبيل العقود وانما نفينا عنه اسم عقد النكاح لا مطلق العقود فالتحقيق انه عقد في الجملة على التقديرين

وفي تحليل امته لمملوكه روايتان احدهما المنع ويؤيدها انه نوع من تمليك والعبد بعيد عن التمليك والاقوى الجواز اذا عين له الموطوءة ويؤيده انه نوع من الاباحة وللمملوك اهلية الاباحة والاخير اشبه اختلف الاصحاب في ان المولى اذا احل امته لعبده هل تحل له ذلك ام لا على قولين احدهما واختاره الشيخ في النهاية والعلامة في المخ وولده فخر الدين لعدم بصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام انه سئل عن

المملوك

المملوك ايحل له ان يطا الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له ولانه نوع تمليك والعبد ليس اهلا له الثاني وهو مذهب ابن ادريس واختاره المص الحل لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه لا يملك ونفي ملكه مطلقا ممنوع سلمنا لكن المراد بالملك هنا الاباحة بمعنى استحقاق البضع واباحته له لا الملك بالمعنى المشهور لان ملك البضع لا معنى له الا الاستحقاق المذكور ومن ثم لو تصرف فيه متصرف كالواطي بالشبهة يكون عوضه وهو المهر للمراة لا المالك البضع وهذا على حد قولهم فلان يملك احضار فلان مجلس الحكم ونحو ذلك فان المراد به اصل الاستحقاق والعبد يملك هذا النوع والرواية التي اشار اليها المص الى دلالتها على الجواز لم نقف عليها ولا ذكرها غيره ولو تمت لامكن حمل رواية المنع على الكراهة واما حملها على تحليل المولى لعبده امة الغير او انه اراد التحليل بدون الصيغة فبعيد نعم حملها على التقية لا باس به لان العامة يمنعون التحليل مطلقا ومع ذلك ففي تكلف الحمل مع عدم وجود المعارض اشكال واعلم انه لا فرق على القولين بين تحليل امته لعبده وعبد غيره اذا اذن سيده وانما خص الحكم عبده لموضع النص ويجوز تحليل المدبرة وام الولد لانهما لم يخرجا بالتدبير والولادة عن المملوكية لتناولهما عموم النص كما يتناول القن ويؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال

ولو ملك بعضها فاحلته نفسها لم تحل ولو كانت مشتركة فاحله الشريك فهل تحل والفرق انه ليس للمراة ان تحل نفسها قد تقدم البحث في هذه المسألة مستوفا والرواية التي دلت على الحكم فلا وجه لاعادته

يجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ وما شهد الحال بدخوله تحته فلو احل له التقبيل اقتصر عليه وكذا لو احل له المس فلا يستبيح الوطء ولو احل له الوطء حل له ما دونه من ضروب الاستمتاع ولو احل له الخدمة لم يطأ وكذا لو احل له الوطء لم يستخدم لما كان هذا النوع من الاستمتاع تابعا للفظ الدال عليه وجب مراعاة اللفظ فكلما تناوله دل عليه باحدى الدلالات ملكه المحلل له وما خرج عن ذلك لا يحل فاذا احل له النظر لم يتناول غيره من ضروب

الاستمتاع لعدم دلالته عليها بوجه لانه اضعفها ولو احل له الوطء دل عليه
بالمطابقة وعلى لمسها بالتضمن وعلى باقي مقدمات الاستمتاع من اللمس و
النظر والقبلة وغيرها بالالتزام فيدخل جميع ذلك في تحليله ووجه لزومه
لها كونها محسوبة من مقدماته ولا ينفك عنها غالبا فهو لزوم عرفي وان لم
يكن عقليا ومثل ذلك كاف في مثل هذا ولو احل له بعض مقدماته عدا النظر
دخل فيه ما استلزمه دون غيره فاذا احل له القبلة استباح اللمس المتوقف
عليه وقد دل على ذلك كله رواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا احل الرجل من جاريته قبلة لم يحل له غيرها وان احل له منها دون الفرج لم
يحل له غيره فان احل له الفرج حل له جميعها وفي صحيحة الفضيل عنه عليه السلام
ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوا ذلك وهذا كله فيما بيننا ولو التحليل اما الخدمة
فلا تدخل في تحليل الوطء ولا مقدماته ولا العكس لانفكاك كل منهما عن الاخر حسا وعقلا
ولو وطئ مع عدم الاذن كان عاصيا ولزم عوض البضع وكان
الولد رقا لمولاها اذا احل له ما دون الوطء او الخدمة كان الوطء بالنسبة اليه كغيره
من الاجانب فان وطئ عالما بالتحريم كان عاصيا وكان الولد لمولاها كما في نظايره
لانتفائه عن الزاني وينبغي ترتيب حكم الزنا من الحد وغيره عليه لكنه يظهر من
الرواية عدمه واما ثبوت عوض البضع فيبنى على ضمانه من الامة مطلقا
او مع عدم البغي وقد تقدم الخلاف فيه وان المص يشترط في ثبوته جهلها
او كراهها وحيث يثبت العوض فهو العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت
ثيبا وارش البكارة مضافا الى العشر كما سلف وقد دل على ذلك صحيحة الفضيل
السابقة وفيها قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها
قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم
لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها ولعل اطلاق
المص الحكم بالعشر او نصفه تبعا لاطلاق الرواية وكذا حكمه بكونه عاصيا ولم يقل
زانيا وعدم تعرضه للحد كما ذكره غيره لتضمن الرواية جميع ذلك ولو وطئ جاهلا
فالولد حر وعليه قيمته يوم سقط حيا لمولاها كما سلف ولد المحللة حر ان اشترط

الحرية

الحرية مع لفظ الاباحة فالولد حر ولا سبيل على الاب وان لم يشترط فقيل يجب على
ابيه فكه بالقيمة وقيل لا يجب وهو اصح الروايتين اذا حصل من تحليل الوطء ولد
فان شرط في صيغة التحليل كونه حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وان شرط كونه
رقا بني على صحة هذا الشرط في نكاح الامة وعدمه وقد تقدم وان اطلقا
العقد فلم يشترطا رقيته ولا حريته فللاصحاب قولان احدهما وهو الذي
اختاره المص وجعله اصح الروايتين انه حر فلا قيمة على ابيه وهو مذهب
الشيخ في الخلاف والمتاخرين لبناء الحرية على التغليب والتسرايه والولد متكون
من النطفتين فغلبت جانب الحرية ولعموم الاخبار السابقة المتضمنة ان
ولد الحر لا يكون الا حرا وخصوصه حسنة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام
الرجل يحل لجاريته لاخيه قال لا باس قال قلت انها جاءت بولد قال يضم اليه
ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن في ذلك قال انه
قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك وموثقة اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله
عليه السلام وفيها قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وغيرهما من الا
الاخبار وقال الشيخ في ط والنهاية وكتابي الاخبار الولد رق لرواية ضريس
ابن عبد الملك عن الصادق وفيها فان جاءت بولد قال هو لمولى الجارية الا ان يكون
قد اشترط حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر ومثلها رواية الحسين العطار
ورواية ابراهيم بن عبد الحميد وفي طريق الاولى علي بن فضال والثانية مجهول الحال العطار
والثالثة لعبيد الرحمن بن حماد وابرهيم ضعيف فلذلك قال المص ان الاولى
اصح الروايتين ولو قال اوضح الروايتين سندا كان اجود لاشتراكهما في عدم
الوصف بالصحة فضلا عن كون الاولى اصح لا باس ان يطا الامة وفي
البيت غيره وان ينام بين امتين ويكره ذلك في الحرة ويكره وطء الفاجرة ومن
ولد من زنا هنا احكام جم لها سابل نكاح الاما نفي الباس عن وطء الامة
وفي البيت غيرهما وان يراهما ويسمع نفسهما وقد تقدم كراهة ذلك في الحرة
وانه من غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ما افلح ابدا ان كان
غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وفي الامة روى عبد الله بن ابي

يعقوب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه
ومعه في البيت من يري ذلك ويسمع قال لا باس وبنفي الباس وان لم ينافِ
الكراهية من حيث ان ... ينفي التحريم الا انه ظاهر في ذلك حيث اقتصر عليه
من غير نكير ولا تشديد   من ان نفي الباس ايضًا من ان ينام بين امتين
بخلاف الحرة فانه مكروه لما فيه من الامتهان وقد روي عبد الرحمن ابن ابي نجران
ان ابا الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين   بكره وطء الامة الفاجرة
اي الزانية بالملك كما يكره بالعقد لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين وروي
محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا
وقال ان كان له امة وطيها ولا يتخذها ام ولد والمراد بذلك الا ان يعزل عنها
حذرا من حملها   يكره وطء من ولد من زنا وان كانت في نفسها عفيفة فروي
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه
جناح ان يطاها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب اليّ وروي محمد بن مسلم عن احدهما
عليهم السلام في الرجل يشتري الجارية او يتزوجها لغير رشدة ويتخذها لنفسه
فقال ان لم يخف العيب على ولده فلا باس   النظر في امور الاولـ

ملاحظه شد

تاريخ روز چهارشنبه دهم شهر شوال المكرم سنه ۱۲۹۲
...

تاريخ ۵ شهر جمادی الاخر ۱۳۱۲ ملاحظه شد

از طرف ... اوقاف ...
بتاريخ ... شهر ... ۱۳۴
نمره ...

کتابخانه آستان قدس
...

بازبینی شد
ح ۱۲۵۳۱

سال ۱۳۱۸ خورشیدی
[illegible]